

**NAČELO *NE BIS IN IDEM***

**-**

**HRVATSKA I EUROPSKA PRAKSA**

**Priručnik za polaznike/ice**

**Izrada obrazovnog materijala:**

Lara Barberić,

Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava

Jasmina Dolmagić,

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Zagreb, svibanj 2019.

Copyright 2019.

Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB [www.pak.hr](http://www.pak.hr)

Sadržaj

[1. UVOD 5](#_Toc8381032)

[2. ZAKONSKA REGULATIVA NAČELA *NE BIS IN IDEM* U REPUBLICI HRVATSKOJ 6](#_Toc8381033)

[2.1. Uvod 6](#_Toc8381034)

[2.2. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena na području Republike Hrvatske 8](#_Toc8381035)

[2.3. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena izvan područja RH 9](#_Toc8381036)

[3. NE BIS IN IDEM U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA 12](#_Toc8381037)

[3.1. Autonomno značenje pojma „kaznena stvar“ 12](#_Toc8381038)

[3.2. Primjeri u kojima je ESLJP utvrdio da postupak nije „kazneni“ 13](#_Toc8381039)

[3.3. Primjeri u kojima je ESLJP utvrdio da je postupak „kazneni“ 17](#_Toc8381040)

[3.4. Elementi načela *ne bis in idem* 18](#_Toc8381041)

[3.4.1. Istovjetnost činjeničnog stanja (pojam *idem*) 19](#_Toc8381042)

[3.4.2. Ponavljanje (dupliciranje) postupaka kažnjavanja (pojam bis) 21](#_Toc8381043)

[4. NAČELO *NE BIS IN IDEM* U PREKRŠAJNOM ZAKONU 24](#_Toc8381044)

[5. PREKLAPANJE KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA 24](#_Toc8381045)

[6. PRESUDA A i B PROTIV NORVEŠKE 31](#_Toc8381046)

[6.1. Povezanost dva postupka u naravi 32](#_Toc8381047)

[6.2. Povezanost dva postupka u vremenu 33](#_Toc8381048)

[7. NAČELO NE BIS IN IDEM KOD PRODULJENOG KAZNENOG DJELA 35](#_Toc8381049)

[8. PRIMJENJIVOST IZNIMKE IZ STAVKA 2. ČLANKA 4. PROTOKOLA 7 UZ EKLJP 37](#_Toc8381050)

[9. PRESUDA VELIKOG VIJEĆA MARGUŠ PROTIV HRVATSKE 37](#_Toc8381051)

[10. NAČELO *NE BIS IN IDEM* U OKVIRU EUROPSKOG KAZNENOG PRAVA 41](#_Toc8381052)

[10.1. Uvod 41](#_Toc8381053)

[10.2. *Ne bis in idem* kod Europskog uhidbenog naloga u praksi sudova u Republici Hrvatskoj 42](#_Toc8381054)

[10.3. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma 45](#_Toc8381055)

[10.4. Povelja Europske unije o temeljnim pravima 46](#_Toc8381056)

[10.4.1. Područje primjene Povelje - općenito 46](#_Toc8381057)

[10.4.2*. Ne bis in idem* u Povelji o temeljnim pravima 48](#_Toc8381058)

[10.5. Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu 49](#_Toc8381059)

[11. PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE U ODNOSU NA NAČELO *NE BIS IN IDEM* 50](#_Toc8381060)

[12. ZAKLJUČAK 58](#_Toc8381061)

[PRAKTIČNI PRIMJER 60](#_Toc8381062)

[LITERATURA 62](#_Toc8381063)

# 1. UVOD

Načelo *ne bis in idem* temeljno je ljudsko pravo sadržano u brojnim nacionalnim i međunarodnim aktima te pravu Europske unije (dalje u tekstu: EU). Proklamirano je Ustavom Republike Hrvatske, na način da onemogućava ponovno suđenje u istoj pravnoj stvari kada se radi o pravomoćnoj presudi domaćeg suda.

Dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske jest i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[[1]](#footnote-1) (dalje u tekstu: EKLJP) zajedno sa svim Protokolima koje je Republika Hrvatska ratificirala. Načelo *ne bis in idem* predviđeno je u Protokolu broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Protokol 7) koji je stupio je na snagu 1. studenog 1988[[2]](#footnote-2). Članak 4. Protokola 7[[3]](#footnote-3) sadrži načelo *ne bis in idem* odnosno pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari[[4]](#footnote-4). Taj članak propisuje da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države. Uz ograničenje odnosno iznimku iz stavka 2 ovog članka koji dozvoljava ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja, članak 4. Protokola 7 ograničava primjenu ovog načela na nacionalnu jurisdikciju. Naime, to proizlazi iz izraza „u kaznenom postupku iste države“ sadržanog u predmetnom članku. Stoga se zahtjevi upućeni Europskom sudu za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) koji se tiču postupaka koji uključuju više država proglašavaju nedopuštenim i odbacuju kao nesuglasni s Konvencijom *rationae materae*. Tako je u odluci o nedopuštenosti u predmetu Krombach protiv Francuske[[5]](#footnote-5) ESLJP kazao da činjenica da je riječ o dvije države članice EU, kao i činjenica da EU pravo poznaje tzv. transnacionalni *ne bis in idem*, ne utječe na primjenjivost čl. 4. Protokola 7., time da je ESLJP naglasio da EKLJP ne sprječava države članice da osobama pod svojom jurisdikcijom daju šira prava i slobode od onih koje EKLJP jamči. Dakle, članak 4. Protokola 7 nije primjenjiv ako je osoba dva puta suđena za isto djelo u različitim državama. Stavak 3. izrijekom propisuje da nije dozvoljena derogacija ovog prava temeljem članka 15.[[6]](#footnote-6) Konvencije odnosno u vrijeme izvanrednog stanja.

U ovom radu obradit ćemo zakonsku regulativu načela *ne bis in idem* u Republici Hrvatskoj kao i u okviru Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u pravu Europske unije. Navedeno načelo analizirat ćemo i kroz odluke sudova u Republici Hrvatskoj, Europskog suda za ljudska prava i Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU).

Dotaknut ćemo se i problematike u primjeni načela *ne bis in idem* u slučaju preklapanja kaznenih djela i prekršaja te primjene tog načela u izvršavanju europskog uhidbenog naloga.

# 2. ZAKONSKA REGULATIVA NAČELA *NE BIS IN IDEM* U REPUBLICI HRVATSKOJ

##  2.1. Uvod

Provedbu načela *ne bis in idem* jamči Ustav Republike Hrvatske, materijalni i procesni zakoni.

U članku 31. stavku 2. Ustava Republike Hrvatske navodi se da se nikome ne može ponovo suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom[[7]](#footnote-7).

Stavkom 3. istog članka propisana je mogućnost iznimaka od načela *ne bis in idem* koje su predviđene u Zakonu o kaznenom postupku ("Narodne novine", br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12-Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13. 152714 i 70/17-dalje: ZKP/08.) a riječ je o slučajevima u kojima se u korist okrivljenika traži obnova postupka iz određenih razloga najčešće novih činjenica i novih dokaza, nadalje kad postupak nije završio meritornom odlukom ili kad je do presude ili obustave postupka došlo kaznenim djelom suca ili državnog odvjetnika.

Načelo *ne bis in idem* uvršteno je u ZKP/08 u više zakonskih odredbi. Osnovna odredba je u čl. 12. ZKP/08 koja propisuje da nitko ne može biti ponovno kazneno progonjen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska presuda, a obnova pravomoćno okončanog postupka može se provesti samo u postupku i pod uvjetima propisanim zakonom time da se kazneni postupak ne može obnoviti protiv osobe koja je pravomoćno oslobođena optužbe.

Osim toga, načelo *ne bis in idem* spominje se među razlozima za odbačaj kaznene prijave u čl. 206. st. 1. toč. 2. ZKP/08 koji propisuje da će državni odvjetnik odbaciti kaznenu prijavu obrazloženim rješenjem ako iz prijave proizlazi da je prijavljeno djelo već pravomoćno presuđeno. Nadalje, u odredbi čl. 218. st. 3. ZKP/08 u kojoj se govori o žalbi na rješenje o provođenju istrage odnosno razlozima za usvajanje žalbe pozivajući se na čl. 224. st. 1. toč. 3. (razlozi za obustavu istrage), ne navodi se decidirano *ne bis in idem*, no navedeno je da će do obustave postupka doći ako postoje okolnosti koje isključuju kazneni progon, a presuđena stvar svakako spada u te okolnosti. Isto se navodi i u čl. 355. st. 1 toč. 3. ZKP/08 koji propisuje razloge zbog kojih vijeće u postupku potvrđivanja optužnice može obustaviti postupak. U odredbi čl. 452. toč. 5. ZKP/08, među razlozima za donošenje presude kojom se odbija optužba, izričito se navodi da je jedan od razloga ako je "optuženik za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen". Načelo *ne bis in idem* sadržano je i u odredbama o pravnim lijekovima pa se tako navodi i kao žalbeni razlog povrede kaznenog zakona u čl. 469. toč. 3. ZKP/08 te kao bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ZKP/08 jer povreda načela *ne bis in idem* svakako predstavlja povredu prava na pravično suđenje zajamčenu Ustavom i EKLJP. Ovo načelo može biti razlog i za podnošenje izvanrednih pravnih lijekova, kao razlog za obnovu kaznenog postupka gdje se izričito navodi u čl. 501. st. 1. toč. 4. ZKP/08 i kao razlog podnošenja zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 515. st. 1. u vezi čl. 517. st. 1. toč. 1. ZKP/08). Osim toga može biti razlog i za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti (čl. 509. ZKP/08) kojeg podiže Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske.

Kazneni zakon ("Narodne novine" br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17-dalje: KZ/11) u čl. 54. koji nosi naslov "uračunavanje pritvora, istražnog zatvora i ranije kazne", propisuje uračunavanje svakog oduzimanja slobode u vezi s kaznenim djelom u izrečenu kaznu zatvora pri čemu iz naslova proizlazi da se uračunava i ranija kazna, iako se, u samom tekstu ovog članka, ne govori o uračunavanju ranije kazne za neko već presuđeno djelo. Očito je da je zakonodavac ispuštanjem uračunavanja kazne za prekršaje otklonio mogućnost da se kazneni postupak vodi za već presuđeni prekršaj ako je riječ o istom kažnjivom djelu. Članak 63. stavak 2. KZ/97 koji je propisivao uračunavanje kazne za prekršaj u kaznu za kazneno djelo ako opis tog djela odgovara prekršaju zbog kojeg je izrečena kazna, brisan je budući da se smatralo da je njegov sadržaj u suprotnosti sa zahtjevom načela *ne bis in idem* i presudom ESLJP-a u slučaju Maresti[[8]](#footnote-8) protiv Hrvatske.

Osim toga, u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske koji se primjenjuje od 1. siječnja 2013. godine (KZ/11), cijela Glava II odnosi se na primjenu kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske pri čemu se posebnosti glede pokretanja postupka za kaznena djela počinjena na području Republike Hrvatske i izvan područja Republike Hrvatske, među ostalim, odnose i na što veće poštivanje načela *ne bis in idem*.

##  2.2. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena na području Republike Hrvatske

Kazneni zakon Republike Hrvatske primjenjuje se uvijek kada je djelo počinjeno na području Republike Hrvatske bez obzira tko je kazneno djelo počinio ili prema kome je kazneno djelo počinjeno (čl. 10. KZ-a) - tzv. načelo teritorijalnosti.

U slučaju primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske sukladno čl. 10. i 11. KZ/11, kad je kazneno djelo počinjeno na teritoriju Republike Hrvatske kao i kad je počinjeno na domaćem brodu ili zrakoplovu, bez obzira na to gdje se brod ili zrakoplov nalazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela, ako je za takvo djelo kazneni postupak pravomoćno dovršen u stranoj državi kazneni postupak u Republici Hrvatskoj pokrenuti će se samo po odobrenju Glavnog državnog odvjetnika (čl. 12. st. 1. KZ/11). Ranijim člankom 12. st. 2. KZ/11 bila je predviđena posebnost za ovakva kaznena djela u situaciji kada je kazneno djelo djelomično počinjeno na području Republike Hrvatske, ali i na području druge države ugovornice Konvencije o provedbi Sporazuma iz Schengena te je bilo propisano da se kazneni postupak protiv počinitelja tog kaznenog djela neće pokrenuti ako je u nekoj od tih država ugovornica kazneni postupak za isto djelo pravomoćno dovršen. Taj članak 12. st. 2. KZ/11 brisan je posljednjim izmjenama Kaznenog zakona[[9]](#footnote-9). Zamijenjen je novim člankom 18.a koji propisuje da se kazneni postupak radi primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske "ne može pokrenuti ako je u državi ugovornici Konvencije o provedbi sporazuma iz Schengena kazneni postupak zbog istog djela i u odnosu na istog počinitelja pravomoćno dovršen pod uvjetom da je, ako je izrečena kazna, ta kazna i izvršena ili je trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti".

Predložena dopuna nastala je kao potreba dodatnog usklađenja Kaznenog zakona s čl. 54. Konvencije o provedbi sporazuma iz Schengena i judikaturom Suda EU koji je razradio područje njegove primjene, o čemu će biti riječi dalje u radu.

Sa navedenom Konvencijom u skladu je i odredba čl. 19. KZ/11 koja propisuje da ako je počinitelju u stranoj državi zbog kaznenog djela oduzeta sloboda, vrijeme provedeno u pritvoru ili na izdržavanju kazne i svako drugo oduzimanje slobode uračunati će se u kaznu koja se izrekne u Republici Hrvatskoj za isto kazneno djelo, a ako kazne nisu iste, uračunavanje će se izvršiti prema pravičnoj ocjeni suda.

##  2.3. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena izvan područja RH

Na kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske također se primjenjuje Kazneni zakon Republike Hrvatske na način kako je to regulirano u čl. 13. 14. 15. 16. i 17. KZ-a.

U čl. 13. regulirana je primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske, a protiv njezinog pravnog interesa. Ovaj članak regulira tzv. zaštitno načelo, a kojim se osigurava kazneno pravna zaštita nekim pravnim dobrima Republike Hrvatske za čiju je nepovredivost država naročito zainteresirana. Riječ je naime o kaznenim djelima gdje je interes Republike Hrvatske za kaznenim progonom očekivano veći nego interes drugih država. Tu se u prvom redu radi o kaznenim djelima protiv Republike Hrvatske kao što su veleizdaja, špijunaža, terorizam i slično, nadalje kaznenim djelima krivotvorenja novca, vrijednosnih papira i znakova za vrijednost Republike Hrvatske, kaznenim djelima protiv hrvatskog državnog dužnosnika ili službenika u vezi s njegovom službom, kaznenim djelima davanja lažnog iskaza ako je taj iskaz dan u postupku pred hrvatskih nadležnim tijelima, kaznenim djela protiv biračkog prava i nekim kaznenim djela protiv okoliša, taksativno navedenim u čl. 13. st. 1. toč. 6 KZ/11 (onečišćenje okoliša, ispuštanje onečišćujućih tvari s plovnog objekta, ugrožavanje okoliša otpadom, ugrožavanje okoliša postrojenjem i ugrožavanje okoliša radioaktivnim tvarima i to kad je to djelo počinjeno u zaštićenom ekološko ribolovnom pojasu, epikontinentalnom pojasu ili na otvorenom moru).

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema državljaninu Republike Hrvatske koji počini u inozemstvu kazneno djelo (čl. 14 KZ/11), osim onih nabrojanih u čl. 13. i 16. KZ/11 - načelo aktivnog personaliteta[[10]](#footnote-10) ako je to kazneno djelo kažnjivo i prema zakonu države u kojoj je počinjeno, osim za kaznena djela taksativno nabrojana u čl. 14. st. 3. KZ/11[[11]](#footnote-11).

Načelo pasivnog personaliteta regulira čl. 15. KZ/11 koji propisuje da će se kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske također primjenjivati, kada stranac u inozemstvu počini kazneno djelo prema njezinom državljaninu, osobi koja ima prebivalište u RH ili pravnoj osobi registriranoj u RH i to bilo koje kazneno djelo osim onih nabrojanih u čl. 13. i 16. KZ/11. I kod ovog načela uvjet za primjenu kaznenog zakonodavstva RH je dvostruka kažnjivost, što pak ne znači da kaznena djela moraju biti podudarna u svim svojim obilježjima već se mora raditi o preklapanju bitnih obilježja kaznenog djela. Ovo načelo opravdava se potrebom zaštite hrvatskih građana u inozemstvu, a kaznenopravna zaštita se osigurava kada strana država nema interes za kazneni progon ili praktični razlozi govore u prilog suđenju u RH.

Članak 16 i 17. KZ/11 reguliraju univerzalno načelo u užem i širem smislu.

Tako čl. 16. KZ/11 propisuje da se kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje prema svakome tko izvan njezinog područja počini kazneno djelo iz čl. 88., čl. 90., čl. 91., čl. 97., čl. 104., čl. 105. i čl. 106. Kaznenog zakona kao i kazneno djelo koje je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru i kada je počinjeno izvan područja Republike Hrvatske. Izuzetak od ovog univerzalnog načela u užem smislu je da se kazneni postupak može pokrenuti ako nije pokrenut pred Međunarodnim kaznenim sudom ili sudom druge države ili ako se ne može očekivati provođenje pravičnog postupka pred sudom države gdje je djelo počinjeno.

Univerzalno načelo u širem smislu primjenjuje se prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske počini kazneno djelo za koje se po hrvatskom pravu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža, a ne radi o slučajevima iz čl. 13. -16. KZ/11 ako je to kazneno djelo kažnjivo i po zakonu države gdje je počinjeno te ako je izručenje počinitelja dopušteno, ali do njega nije došlo.

Posebnosti u vezi pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske propisane su u čl. 18. KZ/11, a radi preglednosti navode se u donjoj tablici.

 Primjena kaznenog zakonodavstva RH na djela počinjena **na području RH**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Čl. KZ** | **Počinitelj** | **Načelo** | **Primjena kaznenog zakonodavstva RH** | **Posebnosti u vezi pokretanja postupka za djela počinjena na području RH** |
| Čl. 10. i 11. KZ/11 | svatko | teritorijalno | Kazneno zakonodavstvo RH primjenjuje se prema svakom tko počini djelo u RH |  - ako je postupak dovršen u stranoj državi u RH će se pokrenuti samo po odobrenju GDO RH (čl. 12. KZ/11)- postupak radi primjene kaznenog zakonodavstva RH ne može se pokrenuti ako je u državi ugovornici Konvencije o provedbi sporazuma iz Schengena kazneni postupak zbog istog djela i u odnosu na istog počinitelja pravomoćno dovršen pod uvjetom da je izrečena kazna izvršena ili u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti |

 Primjena kaznenog zakonodavstva RH na djela počinjena **izvan područja RH**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Čl. KZ** | **Počinitelj** | **Načelo** | **Primjena kaznenog zakonodavstva RH** | **Posebnosti u vezi pokretanja postupka za djela počinjena na području RH** |
| Čl. 13. KZ/11 | svatko | Zaštitno načelo | Kazneno zakonodavstvo RH primjenjuje se prema svakome tko izvan njezinog područja počini djela protiv RHPočinitelj ne mora biti zatečen na području RH |  U slučaju primjene kaznenog zakonodavstva RH prema odredbi čl. 13. KZ/11 GDO RH može odustati od kaznenog progona ako je kazneni postupak pravomoćno dovršen u stranoj državi |
| Čl. 14. KZ/11 | Državljanin RH ili osoba koja ima prebivalište u RH | Načelo aktivnog personaliteta | - Za sva kaznena djela osim onih navedenih u čl. 13. i 16. KZ/11- da je djelo i u državi počinjenja, osim za taksativno navedena kaznena djela iz čl. 14. st. 3 KZ/11 | - Supsidijarna primjena- kazneni postupak radi primjene KZRH neće se pokrenuti ako je izrečena kazna izvršena ili je u postupku izvršenja ili više ne može biti izvršena; ako je počinitelj u stranoj državi oslobođen optužbe ili mu je kazna oproštena; ili ako je nastupila zastara. Kazneni postupak radi primjene KZRH neće se pokrenuti ako je za isti potreban prijedlog ili privatna tužba, a isti nisu podneseni, osim ako se radi o kaznenim djelima iz čl. 14. st. 3. - samo ako se počinitelj nalazi na području RH |
| Čl. 15. KZ/11 | Stranac | Načelo pasivnog personaliteta | - za sva kaznena djela osim onih iz čl. 13. i 16., prema državljaninu Republike Hrvatske, osobi koja ima prebivalište u RH ili pravnoj osobi registriranoj u RH - da je djelo i u državi počinjenja- u slučaju vođenja postupka u RH sud ne može izreći težu kaznu od one koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je kazneno djelo počinjeno | - kazneni postupak radi primjene KZRH neće se pokrenuti ako je kazna izrečena pravomoćnom presudom izvršena ili je u postupku izvršenja ili više ne može biti izvršena, nadalje ako je počinitelj u stranoj državi pravomoćnom presudom oslobođen ili mu je kazna oproštena te ako se kazneno djelo po zakonu države u kojoj je počinjeno progoni po prijedlogu ili privatnoj tužbi a isti nisu podneseni ili nastupila zastara kaznenog progona- kazneni postupak će se pokrenuti samo ako se počinitelj nalazi na području RH |
| Čl. 16. | Svatko | Univerzalno načelo u užem smislu | Sva kaznena djela koja je RH obvezna kažnjavati prema međunarodnim ugovorima ( čl. 88., 90., 91., 97., 104., 105. i 106. KZ/11) | - kazneni postupak radi primjene KZRH može se pokrenuti ako kazneni progon nije pokrenut pred međunarodnim sudom ili sudom druge države ili ako se pred sudom druge države ne može očekivati provođenje pravičnog postupka- ako je kazneni postupak proveden u drugoj državi suprotno načelima pravičnog postupka kazneni postupak može se pokrenuti samo uz odobrenje Glavnog državnog odvjetnika |
| Čl. 17.  | Stranac | Univerzalno načelo u širem smislu | KZRH se primjenjuje prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske počini kazneno djelo za koje se po zakonodavstvu RH može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža, a nisu djela iz čl. 13. i 16., ako je to kazneno djelo kažnjivo i prema zakonu države u kojoj je počinjeno i ako je izručenje počinitelja dopušteno ali do njega nije došlo | Isto kao za čl. 15.- kazneni postupak će se pokrenuti ako se počinitelj nalazi na području Republike Hrvatske |

# 3. NE BIS IN IDEM U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Članak 4. stavak 1. Protokola br. 7. uz Konvenciju sadrži tri jamstva koja propisuju da nitko ne smije biti ponovno i) izložen progonu, ii) suđen, iii) niti kažnjen za isto djelo. Cilj je zabraniti ponovno vođenje kaznenog postupka koji je zaključen "pravomoćnom" odlukom. Dakle, jamstvo svojstveno načelu *ne bis in idem* ne primjenjuje se samo na slučajeve dvostrukog kažnjavanja, nego i na one dvostrukog inkriminiranja, odnosno na osobe protiv kojih je podignuta optužnica. ESLJP isto je tako potvrdio da je nevažno provodi li se prekršajni/upravni postupak prije ili poslije kaznenog postupka ili to što je osoba oslobođena po okončanju drugog ili prvog postupka.

##  3.1. Autonomno značenje pojma „kaznena stvar“

Zaštita koju pruža članak 4. Protokola 7 osigurana je samo u okviru kaznenog postupka. Stoga je potrebno prvo utvrditi je li riječ o „kaznenom postupku“ da bi se aktivirala jamstva ovog članka. Posljedično, ovaj članak ne sprječava da se protiv iste osobe za isto djelo vodi postupak drugačijeg karaktera (npr. stegovni) i kazneni postupak. Međutim, pojam "kazneno" ima autonomno značenje u konvencijskom sustavu. Naime, ESLJP je pojmu kazneno dao puno šire značenje nego što ga taj pojam ima u okviru hrvatskog (ali i drugih država stranaka EKLJP) kaznenopravnog sustava. Pri tome je li riječ o kaznenoj stvari, ESLJP procjenjuje primjenom mjerila „Engel[[12]](#footnote-12)“. Naime, ESLJP je razvio posebne i samostalne kriterije za razjašnjenje pojma „optužba za kazneno djelo” iz članka 6. Konvencije i pojma „kazna” iz članka 7. Konvencije te se pojam „kazneni postupak“ u tekstu članka 4. Protokola 7 mora tumačiti u svjetlu općih načela koja se tiču tih pojmova. Autonomno značenje pojmu "kaznena stvar" ESLJP je dao kako bi onemogućio da države, karakterizacijom određenih postupaka kao upravnih ili prekršajnih izbjegnu primjenu zaštite i jamstava svojstvenih kaznenim postupcima. Konkretno, kod tumačenja članka 4. Protokola 7 također je primijenio gore navedene kriterije „Engel” radi utvrđenja radi li se o „kaznenom postupku“ odnosno pravnu kvalifikaciju kaznenog djela u nacionalnom pravu, prirodu kaznenog djela te prirodu i intenzitet ili težinu zapriječene kazne. Dva su posljednja kriterija alternativna, ali ih ESLJP, ovisno o posebnostima predmeta, može kumulativno razmotriti, posebice u situacijama kada analiza svakoga mjerila zasebno ne omogućuje postizanje jasnog zaključka glede postojanja optužbe za kazneno djelo.

Prvi kriterij „Engel” odnosi se na kvalifikaciju djela u nacionalnom pravu, koji ESLJP smatra samo polazišnom točkom za utvrđivanje je li djelo „kaznenopravne prirode”. To pravilo nije odlučujuće, osim ako samo nacionalno pravo oba djela ne uređuje kao kaznenopravna, u kojem se slučaju načelo *ne bis in idem*, logično, primjenjuje bez daljnjeg. Osim odredaba materijalnog prava, od važnosti su i procesne odredbe, pa tako ako je riječ o postupku na koji se primjenjuje kazneno procesno pravo, ESLJP će smatrati da je riječ o „kaznenom postupku“. Ako, suprotno tomu, nacionalno pravo neko djelo smatra prekršajem, potrebno ga je analizirati u svjetlu drugih dvaju kriterija, na temelju kojih valja odlučiti je li, unatoč svemu, riječ o postupku „kaznenopravne prirode” za potrebe primjene članka 4. Protokola 7.

Drugi kriterij „Engel” odnosi se na prirodu povrede. U sudskoj praksi ESLJP-a, za utvrđivanje toga je li prekršajno djelo zapravo kaznenopravne prirode, u obzir se uzimaju čimbenici kao što su:

a) adresati propisa kažnjavanja, na način da je propis, ako je usmjeren na opću javnost, a ne na točno određenu skupinu adresata, obično „kaznenopravne prirode”;

b) cilj navedenog propisa, jer kažnjivo djelo nije kaznenopravne prirode ako se predviđenom kaznom samo namjerava nadoknaditi novčana šteta, dok je kaznenopravne prirode ako ima svrhu represije i prevencije;

c) pravno dobro zaštićeno nacionalnom odredbom kažnjavanja, koja je kaznenopravne prirode ako je njezin predmet zaštita pravnih dobara čija se zaštita obično jamči propisima kaznenog prava.

Treći kriterij „Engel” odnosi se na prirodu i težinu zapriječene kazne. Kazne zatvora su same po sebi kaznenopravne prirode, a isti je slučaj s novčanom kaznom čije neizvršenje može dovesti do zamjene u kaznu zatvora ili koja se unosi u kaznenu evidenciju.

Kada ESLJP utvrdi da se prvi ili drugi postupak ne smatra „kaznenim“, odbacuje zahtjev u kojem je isticana povreda članka 4. Protokola 7 proglašavajući ga nedopuštenim *ratione materiae[[13]](#footnote-13)* (vidi, na primjer presudu velikog vijeća Paksas protiv Litve[[14]](#footnote-14).)

##  3.2. Primjeri u kojima je ESLJP utvrdio da postupak nije „kazneni“

U predmetu Kremzow protiv Austrije[[15]](#footnote-15) podnositelj zahtjeva, sudac u mirovini osuđen je za ubojstvo u kaznenom postupku, nakon čega je protiv njega pokrenut stegovni postupak za iste činjenice. U stegovnom postupku proglašen je krivim te je izgubio sva prava koja je imao kao umirovljeni sudac. ESLJP (odnosno tada još Komisija) je utvrdila da podnositelj zahtjeva nije osuđen u stegovnom postupku za kaznena djela, već da je stegovno tijelo svoju odluku utemeljio na osuđujućoj presudi koju je smatrao obvezujućom. U stegovnom postupku razmatralo se je li počinjenje teških kaznenih djela predstavljalo i stegovno djelo, a izrečene kazne, prema mišljenju ESLJP, predstavljale su uobičajene stegovne kazne predviđene stegovnim, disciplinskim propisima mnogih država članica Vijeća Europe. Dakle, stegovni postupak ne predstavlja „kazneni“ u konvencijskom smislu te stoga članak 4. Protokola 7 u ovom predmetu nije niti bio primjenjiv.

Daljnji primjer u kojem je ESLJP zaključio da članak 4. Protokola 7 nije primjenjiv je predmet Kurdov i Ivanov protiv Bugarske[[16]](#footnote-16). Podnositelji zahtjeva su prilikom rada na nacionalnoj željeznici i zavarivanju vagona isti zapalili. Protiv jednog od podnositelja pokrenut je upravni postupak zbog nepoštivanja propisa o sigurnosti te je morao platiti novčanu kaznu. Nakon toga je protiv oba podnositelja zahtjeva pokrenut kazneni postupak zbog nehajnog paljenja i uništenja imovine veće vrijednosti. ESLJP je zaključio da prvi postupak nije predstavljao kazneni postupak te da stoga članak 4. Protokola 7 nije primjenjiv.

U odnosu na predmete protiv Republike Hrvatske, važno je istaknuti odluku ESLJP od 8. studenog 2018. Seražin[[17]](#footnote-17) u kojoj je utvrdio da zahtjev podnositelja nije spojiv s EKLJP *ratione materiae* odnosno da članak 4. Protokola 7. nije primjenjiv na konkretan predmet. Naime, podnositelj zahtjeva proglašen je 9. kolovoza 2012. krivim za prekršaj iz članka 4. stavka 1. točke 6. Zakona o sprečavanju nereda na sportskim natjecanjima (dalje u tekstu: ZoSNSN) jer je unio u športski objekt pirotehničko sredstvo, zapalio ga i bacio u natjecateljski prostor, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 25 dana uz primjenu uvjetne osude na godinu dana. Temeljem članka 32[[18]](#footnote-18). (ZoSNSN) izrečena mu je i zaštitna mjera zabrane prisustvovanja utakmicama u razdoblju od jedne godine. Isti sud je naknadno, u dva navrata, temeljem članka 34.a[[19]](#footnote-19) ZoSNSN podnositelju izrekao preventivnu mjeru zabrane prisustvovanju nogometnim utakmicama kluba Dinamo i Hrvatske nogometne reprezentacije na području RH i inozemstva, u trajanju od po godinu dana. Protiv tih odluka Prekršajnog suda podnositelj je podnio žalbe zbog povrede načela *ne bis in idem*, koje je Visoki prekršajni sud odbio. U obrazloženju svojih odluka, Visoki prekršajni sud naveo je da zabrana prisustvovanja športskim natjecanjima iz članka 34.a ZoSNSN predstavlja preventivnu mjeru čiji cilj je sprečavanje mogućeg protupravnog ponašanja osobe za koju postoji saznanje da se već ranije protupravno ponašala.

Povredu načela *ne bis in idem* g.Seražin isticao je i pred ESLJP tvrdeći da je za isto ponašanje dva puta suđen i kažnjen, prvo u prekršajnom postupku u kojem je proglašen krivim zbog prekršaja iz članka 4. stavka 1 točke 6. ZoSNSN, a zatim u postupku u kojem mu je izrečena mjera zabrane prisustvovanja na sportskim natjecanjima.

ESLJP je prvo utvrdio kako nije sporno da osuda podnositelja zahtjeva zbog prekršaja iz članka 4. stavka 1. podstavka 6. ZoSNSN od strane Prekršajnog suda u Zagrebu 9. kolovoza 2012. godine predstavljala osudu u „kaznenom postupku“ u smislu članka 4. Protokola br. 7. No, razmatrao je jesu li dva kasnija postupka u vezi s primjenom mjere iz članka 34.a ZoSNSN, u kojima se uzimala u obzir osuda podnositelja zahtjeva od 9. kolovoza 2012. i na nju se pozivalo, predstavljala izricanje „kazne“ u „kaznenom postupku“ te su stoga bila protivna članku 4. Protokola broj 7. Sukladno svojoj dobro utvrđenoj praksi, primijenio je tri kriterija „Engel“: pravna kvalifikacija djela ili relevantne mjere u nacionalnom pravu, narav djela i stupanj težine kazne kojoj bi dotična osoba mogla biti podvrgnuta.

Vezano za prvi kriterij, ESLJP je utvrdio da prema domaćoj pravnoj klasifikaciji i prema dosljednom tumačenju Ustavnog suda RH i Visokog Prekršajnog suda RH, mjera zabrane prisustvovanja utakmicama određena čl. 34a. ZoSNSN-a predstavlja *sui generis* preventivnu mjeru, a ne kaznu. Cijeneći da je prije svega na domaćim sudovima da tumače nacionalno pravo, ESLJP je pristupio ispitivanju daljnja dva kriterija „Engel“ polazeći od pretpostavke da predmetna mjera ne predstavlja „kaznenu sankciju“ prema domaćem pravu.

No, kako pojam „kazneno“ ima autonomno konvencijsko značenje, ESLJP je radi utvrđenja može li se mjera zabrane prisustvovanja utakmicama iz članka 34.a ZoSNSN smatrati kaznenom, primijenio i drugi kriterij te ispitao „prirodu (narav)" te mjere. Pri tome je imao u vidu hrvatsko pravo i međunarodne konvencije koje se odnose na problematiku sprječavanja navijačkog nasilja, komparativno međunarodno pravo i stranu sudsku praksu te utvrdio da se u njima naglašava preventivna priroda mjera isključenja u kontekstu suzbijanja i sprječavanja nasilja gledatelja radi osiguranja sigurnosti javnosti od prijetnje nasiljem, a ne radi kažnjavanja pojedinaca zbog kaznenog djela ili prekršaja. Kako bi utvrdio „prirodu“ ove mjere, ESLJP je analizirao na koji način hrvatski pravni sustav razlikuje „zaštitu mjeru“ iz članka 32. ZoSNSN koja se može izreći u kontekstu prekršajnog postupka kao dodatna sankcija uz novčanu kaznu ili kaznu zatvora i mjeru isključenja iz članka 34.a istog zakona. Konačno, ESLJP je zaključio da postoje dvije važne posebne značajke mjere isključenja iz članka 34.a u usporedbi sa zaštitnom mjerom iz članka 32. Prvo, mjera iz članka 34.a ZoSNSN može se primijeniti neovisno o suđenju u kaznenom i prekršajnom postupku i osudi pojedinca, te se ne može primijeniti kao dodatna sankcija za počinjenje prekršaja. Također, mjera može biti određena bez da se zadovolji standard dokazivanja potreban za osudu, već je dovoljno dokazati da postoje „saznanja da se osoba prethodno protupravno ponašala“. Sukladno dobro utvrđenoj praksi ESLJP, odsutnost pretežno kaznene i odvraćajuće svrhe neke mjere i naglasak na preventivnoj prirodi, jedne su od glavnih naznaka da određena mjera ne uključuje utvrđivanje „optužbe za kazneno djelo“. Drugo, ESLJP je analizirao trajanje i način primjene ove dvije mjere. Mjera iz članka 32. može se izreći na razdoblje od najmanje godinu dana, dok se mjera iz članka 34.a može izreći u maksimalnom razdoblju od godine dana i ne zahtijeva oduzimanje putnih isprava. Dakle, ESLJP je zaključio da mjera zabrane posjećivanja utakmica nije bila kaznenog karaktera, s obzirom da ne djeluje represivno i s ciljem kažnjavanja počinitelja, već je preventivnog karaktera te se primjenjuje radi sprječavanja mogućeg nasilja.

U odnosu na treći kriterij - stupanj težine mjere, napomenuo je da primjena mjere iz članka 34.a ZoSNSN nije podrazumijevala izricanje novčane kazne ili lišenje slobode, što obično ukazuje na kaznenu sankciju. U odnosu na činjenicu da nepoštovanje mjere može rezultirati novčanom kaznom i kaznom zatvora, istaknuo je da bi se to tretiralo kao zaseban prekršaj te bi bio potreban sasvim novi prekršajni postupak za izricanje bilo koje od tih sankcija. Takva neizravna mogućnost primjene sankcija nije dovoljna kako bi se odredilo da je mjera „kaznene“ prirode u konvencijskom smislu.

S obzirom na naprijed izneseno, ESLJP je zaključio da primjena mjere iz članka 34.a ZoSNSN ne predstavlja „kaznenu optužbu“, pa stoga čl. 4. Protokola broj 7 nije bio primjenjiv u ovom predmetu.

Nakon ove odluke o nedopuštenosti ESLJP je 12. veljače 2019. u odnosu na Republiku Hrvatsku donio novu odluku kojom je zajednički odlučio o zahtjevima pet podnositelja[[20]](#footnote-20) koji su isticali povredu načela *ne bis in idem* vezano za vođenje prekršajnih postupaka zbog izazivanja nereda na sportskim natjecanjima i naknado izricanje preventivnih mjera odlazaka na određene sportske događaje. Kako su ovi predmeti istovjetni s predmetom Seražin, ESLJP je ponovio da se mjera zabrane posjećivanja utakmice ne smatra „kaznenom“ te kazao da nema razloga zaključiti drugačije nego što je zaključio u predmetu Seražin. Stoga, u ovim predmetima članak 4. Protokola 7 nije bio primjenjiv i zahtjevi su odbačeni

.

##  3.3. Primjeri u kojima je ESLJP utvrdio da je postupak „kazneni“

ESLJP je u nizu predmeta smatrao „kaznenim postupkom“ u konvencijskom smislu postupke koji u nacionalom pravu nisu kvalificirani kao kazneni postupci. U nastavku donosimo nekoliko primjera.

U predmetu Lucky Dev protiv Švedske[[21]](#footnote-21), ESLJP je zaključio da postupak u kojem je osobi bilo naloženo plaćanje dugovanog poreza predstavlja „kazneni postupak“ u smislu članka 4. Protokola 7. Pri tome je cijenio sljedeće činjenice: da je glavna svrha relevantnih odredbi o dodatnim naknadama vršiti pritisak na porezne obveznike da poštuju svoje zakonske obveze, kao i kažnjavanje kršenja tih obveza. Kazne su stoga i odvraćajuće i kaznene. Potonji karakter je uobičajeno obilježje kaznene sankcije.

Isti zaključak donio je i u predmetu o kojem će kasnije biti više riječi, odnosno u predmetu A. i B. protiv Norveške[[22]](#footnote-22).

Obilježje „kaznenog postupka“ u konvencijskom smislu, imao je i prekršajni postupak u kojem je podnositelj zahtjeva osuđen za „prekršaje protiv javnog reda i mira“ i u kojem mu je izrečena prekršajna kazna u trajanju od tri dana zatvora. Radi se o predmetu Zolotukhin protiv Rusije[[23]](#footnote-23) u kojem je ESLJP utvrdio da djelo u domaćem pravu predstavlja prekršaj, ali da područje prekršajnih djela u Rusiji i drugim sličnim pravnim porecima obuhvaća određena djela koja imaju kaznenu konotaciju, iako se prema mjerodavnome domaćem pravu smatraju previše trivijalnima da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak. Dodatno, ESLJP je zaključio da svrstavanje takvih djela u prekršaje ima za cilj jamčiti zaštitu ljudskog dostojanstva i javnog poretka, koje vrijednosti i interesi obično ulaze u područje kaznenog prava. Nadalje, u prilog činjenici da se radilo o „kaznenom postupku“ u konvencijskom smislu, ESLJP je smatrao i činjenicu da su mjerodavne odredbe prekršajnog zakona bile usmjerene na sve građane, a ne na grupu sa posebnim statusom. Upućivanje na „lakši“ karakter djela sâmo po sebi ne isključuje njihovu klasifikaciju kao „kaznenih“ u autonomnom smislu EKLJP, jer ništa u EKLJP ne upućuje na zaključak da kazneni karakter nekog djela nužno iziskuje određeni stupanj težine. Kažnjavanje i odvraćanje, koji predstavljaju karakteristična obilježja kaznenih sankcija, bili su osnovni ciljevi ustanovljavanja djela o kojem je riječ.

Kada je riječ o težini kazne, ESLJP je u tom predmetu kazao da je prekršajnim zakonom maksimalno zaprijećena kazna bila petnaest dana zatvora, a da je podnositelj zahtjeva bio osuđen na tri dana zatvora. Međutim, kazna koja je mogla biti izrečena podnositelju zahtjeva i koja mu je zaista izrečena podrazumijevala je gubitak slobode, čime je stvorena pretpostavka da su optužbe protiv podnosioca zahtjeva „kaznene“. ESLJP je zaključio da je karakter „prekršaja protiv javnog reda i mira“, uz težinu kazne, bio takav da se smatra da je osuđujuća presuda protiv podnositelja zahtjeva donesena u „kaznenom postupku“ u smislu članka 4 Protokola 7[[24]](#footnote-24).

Sličnu je odluku ESLJP donio u predmetu Maresti protiv Hrvatske[[25]](#footnote-25) prilikom utvrđivanja odnosi li se postupak u kojem je podnositelj zahtjeva proglašen krivim u prekršajnom postupku zbog remećenja javnog i mira i izrečena mu kazna zatvora u trajanju od četrdeset dana na „kaznenu“ stvar u smislu članka 4. Protokola. 7.

U tom predmetu, ESLJP je, ispitujući narav, prirodu djela, prvo istaknuo da je svrha djela o kojemu je riječ zaštita ljudskog dostojanstva i javnog reda, vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite kaznenog prava. Nadalje, od utjecaja na odluku ESLJP bila je i činjenica da je odgovarajuća odredba Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira usmjerena prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban položaj. Ponovio je da pozivanje na „lakšu“ narav djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao „kaznenog“ u autonomnom smislu EKLJP, jer u EKLJP ništa ne upućuje na to da bi kaznena narav djela, u smislu mjerila „Engel“, nužno tražila određeni stupanj težine. Konačno, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojemu je riječ su kazna i odvraćanje, a to su priznate značajke obilježja kaznenih sankcija.

U odnosu na treći kriterij „Engel“ - stupanj težine mjere, ESLJP je u predmetu Maresti[[26]](#footnote-26) ponovio da je za ovaj kriterij mjerodavna najveća zaprijećena kazna, a ne stvarno izrečena. Naime, ESLJP je već u mnogo predmeta kazao da kada zaprijećena i stvarno izrečena kazna podnositelju zahtjeva uključuje gubitak slobode, postoji pretpostavka da ono što mu se stavlja na teret predstavlja „optužbu za kazneno djelo“, a to je pretpostavka koju se samo iznimno može pobijati, i to samo ako se lišenje slobode ne može smatrati „osobito štetnim“ s obzirom na njegovu prirodu, trajanje ili način izvršenja.

Dakle, primjenom drugog i trećeg kriterija „Engel“ ESLJP je u predmetu Maresti zaključio da priroda djela o kojem se radilo, zajedno s težinom kazne ukazuju da prekršajni postupak u kojem je podnositelj zahtjeva bio osuđen zbog remećenja javnog reda i mira, predstavlja „kazneni postupak“ u autonomnom konvencijskom smislu te da je stoga članak 4. Protokola 7 u konkretnom predmetu bio primjenjiv.

##  3.4. Elementi načela *ne bis in idem*

ESLJP za primjenu načela *ne bis in idem* zahtijeva postojanje dva uvjeta: 1. istovjetnost činjeničnog stanja (*idem*) i 2. dva postupka kažnjavanja (*bis*). Izazov u primjeni načela *ne bis in idem* predstavlja tumačenje ovih njegovih sastavnica odnosno određivanje sadržaja *bis* (dvaput) i sadržaja *idem* (isto). Najspornija i najopširnija sudska praksa ESLJP-a odnosi se na istovjetnost činjeničnog stanja (*idem*).

###  3.4.1. Istovjetnost činjeničnog stanja (pojam *idem*)

Ovaj element načela *ne bis in idem* zahtijeva da se utvrdi trebaju li se postupci koji se ponavljaju odnositi samo na isto ponašanje (*idem factum*) ili je potrebna i primjena iste pravne kvalifikacije (*idem crimen*) odnosno je li za primjenu načela odlučan identitet pravnih kvalifikacija ili je dovoljno da je riječ o istim činjenicama. Prvotna je sudska praksa ESLJP-a bila veoma raznolika.

Svjestan postojanja različitih pristupa u svojim odlukama o tome jesu li djela zbog kojih su protiv osobe vođeni postupci ista, kao i činjenice da to dovodi do pravne nesigurnosti, ESLJP je pristupio preispitivanju i organizaciji svoje sudske prakse. Stoga je 2009. godine, veliko vijeće u presudi Zolotukhin protiv Rusije[[27]](#footnote-27) dalo tumačenje pojma „isto djelo“ odnosno elementa *idem*. U toj presudi, ESLJP je kazao da je svjestan postojanja raznih pristupa pri odlučivanju je li djelo za koje je osoba već pravomoćno osuđena ili oslobođena isto kao i ono za koje se ponovno kazneno goni te je, pozivajući se na načelo evolutivnog i dinamičnog tumačenja EKLJP, dao usklađeno tumačenje tog pojma. Analizirajući pojam *idem*, između ostalog, pozivajući se i na druge međunarodne ugovore, kao i na, primjerice, Statut Međunarodnog kaznenog suda i Povelju Europske unije o temeljnim pravima, ESLJP je zaključio da je "pristup koji naglašava pravnu karakterizaciju dvaju djela previše restriktivan za prava pojedinaca"[[28]](#footnote-28). ESLJP je zauzeo stajalište da članak 4. Protokola 7 zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo "kazneno djelo" ako ono proizlazi iz činjenica koje su iste ili u biti iste[[29]](#footnote-29). Dakle, zaključak o tome jesu li djela ista treba ovisiti o procjeni temeljenoj na činjenicama, a ne na formalnoj procjeni koja se sastoji od uspoređivanja bitnih elemenata djela. ESLJP je stoga utvrdio da članak 4. Protokola 7 zabranjuje kažnjavanje za drugo kazneno djelo na temelju istih, ili u bitnom istih činjenica koje su služile kao osnova za prvo kazneno djelo, neovisno o njegovoj pravnoj kvalifikaciji (jasan odabir kriterija *idem factum* i odbacivanje kriterija *idem crimen*). ESLJP opisuje istovjetnost činjeničnog stanja kao skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog počinitelja i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru[[30]](#footnote-30). U svojoj kasnijoj sudskoj praksi, ESLJP je zadržao taj pristup, koji ide u korist zaštiti pojedinaca i koji se temelji na ocjeni kriterija *idem factum*, a ne kriterija *idem crimen*. U presudi velikog vijeća, A i B protiv Norveške[[31]](#footnote-31), koja u dijelu koji se odnosi na element *bis* ovog načela predstavlja razvoj prakse ESLJP, u odnosu na element *idem* potvrđen je stav zauzet u presudi Zolotukhin.

U presudi Maresti protiv Hrvatske, ESLJP je detaljno argumentirao, primjenjujući načela koja je utvrdio u presudi Zolotukhin svega nekoliko mjeseci ranije, zašto smatra da se podnositelju zahtjeva u prekršajnom i kaznenom postupku sudilo za isto djelo odnosno da je ispunjen element *idem*. I sam ESLJP je kazao u presudi da pravni opis prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži nanošenje ozljede, dok je to ključni element kaznenog djela teške tjelesne ozljede, međutim da je Prekršajni sud u svojoj odluci izričito naveo da je podnositelj zahtjeva kriv, *inter alia*, i za udaranje žrtve u glavu svojim šakama, te za to što ga je šakama i nogama udarao po cijelom tijelu. Fizički napad je tako predstavljao element prekršaja za koji je podnositelj zahtjeva proglašen krivim[[32]](#footnote-32).

S druge strane, ESLJP nije smatrao da postoji *idem* u predmetu Ramda protiv Francuske[[33]](#footnote-33). Podnositelj zahtjeva osuđen je 2006. presudom Kaznenog suda u Parizu zbog kaznenog djela terorističkog udruživanja i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset godina zatvora i doživotno protjerivanje iz Francuske. Naime, podnositelj zahtjeva bio je pripadnik Islamske fronte spasa te je sudjelovao u osam terorističkih napada u Parizu tijekom 1995. godine. U kasnijim postupcima pred Porotnim sudom (u kojem su svi članovi bili profesionalni suci) podnositelju i drugim okrivljenicima je suđeno za kaznena djela udruživanja radi počinjenja ubojstva, pokušaja ubojstva, uništenje ili oštećenje imovine eksplozivnim napravama što je dovelo do smrti i tjelesnih oštećenja drugih osoba, sve u okviru terorističkog udruženja, a koja kaznena djela su počinjena za vrijeme tri konkretna teroristička napada u Parizu 1995. godine. Podnositelj zahtjeva osuđen je na doživotnu kaznu zatvora. Povodom žalbe podnositelja zahtjeva, drugostupanjski sud je potvrdio osuđujuću presudu. U žalbenom postupku sud je detaljno obrazlagao odgovornost podnositelja za pojedina kaznena djela koja su mu stavljena na teret, navodeći mjesto i vrijeme počinjenja, te imena žrtva i ozljede koje su pretrpjele, kao i nastalu materijalnu štetu. ESLJP je, ponovio, pozivajući se na presude Zolotukhin protiv Rusije i A. i B. protiv Norveške kako se članak 4. Protokola 7 mora tumačiti na način da zabranjuje novo suđenje ili kažnjavanje na temelju istih činjenica. U prvom postupku, podnositelj zahtjeva je osuđen za terorističko udruživanje. Kazneni sud u Parizu i Žalbeni sud u Parizu detaljno su obrazložili podnositeljevo sudjelovanje u terorističkoj organizaciji. S druge strane, u drugom postupku podnositelj je optužen i osuđen radi umiješanosti u kaznena djela koja su počinjena prilikom tri konkretna teroristička napada. U navedenoj presudi detaljno su navedene činjenice i dokazi na kojima se temeljio kazneni progon podnositelja, te su zasebno istaknute činjenice koje se odnose na svaki od tri teroristička napada. Uspoređujući te dvije presude kojima je podnositelj zahtjeva osuđen, ESLJP je ocijenio da su utemeljene na detaljno opisanom i sasvim različitom činjeničnom stanju te da stoga podnositelj nije dva puta kažnjen za djelo koje proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste.

Zaključno, ESLJP je u ovoj presudi[[34]](#footnote-34) ponovio kako države članice imaju legitimno pravo zauzeti oštar stav prema počiniteljima terorističkih čina. Naglasio je kako kaznena djela udruživanja radi počinjenja ubojstva i pokušaja ubojstva zbog kojih je osuđen podnositelj predstavljaju povrede temeljnih prava iz članka 2. EKLJP, te kako države članice trebaju osigurati kazneni progon i kažnjavanje počinitelja takvih djela, imajući pritom u vidu poštivanje njihovih procesnih prava.

Stoga, radi utvrđenja jesu li djela ista, potrebno je usredotočiti se na konkretne činjenične okolnosti koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru i koje uključuju istoga okrivljenika, a čije postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća presuda ili pokrenuo kazneni postupak.

###  3.4.2. Ponavljanje (dupliciranje) postupaka kažnjavanja (pojam bis)

A) Konačnost jedne odluke

Svrha članka 4. Protokola 7 je zabraniti ponovno vođenje kaznenog postupka koji je zaključen "pravomoćnom" odlukom. Stoga jamstvo iz članka 4. Protokola 7 postaje relevantno na početku novoga kaznenog progona, kad je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća odluka postala po svojoj snazi *res iudicata* .

Postupovno, prvi postupak već mora biti okončan meritornom odlukom koja osobu oslobađa krivnje ili osuđuje i koja ima značenje *res iudicate*. Postavlja se, dakle, pitanje koje vrste sudskih odluka aktiviraju primjenu načela. Odluke protiv kojih je dozvoljen redovan pravni lijek isključene su iz opsega jamstva sadržanog u članku 4. Protokola 7 sve dok ne istekne rok za podnošenje redovnog pravnog lijeka. U Obrazloženju Protokola 7[[35]](#footnote-35) navedeno je da je odluka „pravomoćna“ ako je sukladno uobičajenom značenju stekla svojstvo *res iudicate*. To je slučaj kada je odluka neopoziva, kad nema više nikakvih redovnih pravnih sredstava ili kada su stranke takva pravna sredstva iscrpile ili kad su dopustile da protekne rok za njihovo podnošenje.

S druge strane, izvanredna pravna sredstva, kao što je obnova kaznenog postupka ne uzimaju se u obzir u svrhu odlučivanja je li postupak pravomoćno okončan. Iako ova pravna sredstva predstavljaju nastavak prvog postupka, "pravomoćna" priroda odluke ne ovisi o tome jesu li ista iskorištena.

Sukladno praksi ESLJP, „pravomoćnom odlukom“ ne smatra se rješenje o odbačaju kaznene prijave[[36]](#footnote-36). Također, odustanak državnog odvjetnika od kaznenog progona ne smatra se ni pravomoćnom osudom niti pravomoćnim oslobođenjem u smislu članka 4. Protokola 7[[37]](#footnote-37).

Dakle, načelo *ne bis in idem* postaje relevantno započinjanjem novog postupka kada je prethodna odluka stekla svojstvo *res iudicate*. Nije potrebna druga pravomoćna odluka jer samim iniciranjem drugog postupka dolazi do povrede. Također, ESLJP–u je nevažno koji su dijelovi novih optužbi usvojeni ili odbačeni u naknadnom postupku jer članak 4. Protokola 7 sadrži osiguranje protiv mogućnosti da se nekom sudi ili da bude podložan da mu se sudi ponovno u novom postupku, a ne zabranu druge osuđujuće ili oslobađajuće odluke.

B) Je li postojao novi postupak

Pitanje postojanja dupliciranja postupka usko je povezano s prethodno spomenutim tumačenjem pojma *res iudicata*. U odnosu na redoslijed provođenja ovog testa, ESLJP je u nekim predmetima prvo ispitivao je li i kada donesena pravomoćna odluka u jednom postupku, a tek potom ispitivao je li postupak dupliciran. U presudi A i B protiv Norveške kazao je da se pitanje je li odluka pravomoćna ne postavlja ako nema stvarnog dupliciranja postupka, već samo kod kombinacije postupaka za koju se smatra da predstavlja integriranu cjelinu[[38]](#footnote-38).

Dupliciranje postupaka kažnjavanja kaznenopravne prirode element je koji je stvorio najviše poteškoća u primjeni članka 4. Protokola 7. Kod dupliciranja postupaka ili kazni za istovjetne radnje, koje su izrekli kazneni sudovi, primjena tog načela ne uzrokuje veće poteškoće jer će nesumnjivo predstavljati povredu načela *ne bis in idem*. Međutim, postoje represivni propisi koje nacionalni zakonodavci mogu urediti na način da ulaze u okvir prekršajno/upravnog, a ne kaznenog prava.

ESLJP smatra da članak 4. Protokola 7 zabranjuje vođenje uzastopnih postupaka ako je prvi postupak već pravomoćno okončan u trenutku kada je drugi pokrenut. Međutim, članak 4. Protokola 7 ne zabranjuje paralelno vođenje nekoliko postupaka jer se u toj situaciji ne može reći da je osoba više puta osuđena ili oslobođena za isto djelo. Na isti način ESLJP ocjenjuje i situaciju kada se istovremeno vode dva postupka, a drugi postupak bude obustavljen nakon što odluka o prvom postupku postane pravomoćna. Međutim, kada taj drugi postupak nije obustavljen, ESLJP bi utvrdio da je došlo do dupliciranja postupka suprotno zahtjevima članka 4. Protokola 7.

Vođenje dva postupka (upravnog/prekršajnog i kaznenog) za isto djelo, međutim, ne dovodi do povrede članka 4 Protokola 7 ako su prekršajni i kazneni postupak dovoljno povezani u naravi i vremenu. Test dovoljno uske povezanosti u naravi i vremenu ESLJP je primijenio još 2005. u predmetu Nilsson protiv Švedske[[39]](#footnote-39). U tom predmetu ESLJP je zaključio da je unatoč činjenici što su dva različita tijela za isto djelo izrekla različite sankcije u različitim postupcima, između tih postupaka postojala dovoljno bliska veza u naravi i vremenu da bi se moglo smatrati da je oduzimanje vozačke dozvole dio sankcije na temelju švedskog prava zbog teških kaznenih djela prouzročenih vožnjom u pijanom stanju. Oduzimanje dozvole nije stoga značilo da je podnositelju zahtjeva ponovno suđeno za isto djelo. Međutim, u tom predmetu nisu dane jasne smjernice što znači povezanost dva postupka u naravi i vremenu, kao ni u kasnijim predmetima ESLJP.

Međutim, osim ovog primjera švedskog predmeta u kojem su domaća tijela izrekla u isto vrijeme različite sankcije, ali podnositeljima nije ponovno suđeno niti su kažnjeni za kazneno djelo za koje su već pravomoćno osuđeni, jer su postupci zadovoljili test povezanosti u naravi i vremenu, u praksi ESLJP nakon presude Zolotukhin[[40]](#footnote-40) pronalaze se i predmeti u kojima postupci, iako vođeni istodobno, nisu ispunili test povezanosti – svaki je slijedio svoj zasebni tijek, nadležna tijela su zasebno ocjenjivala dokaze, nije postojala nikakva interakcija nadležnih tijela niti su tijela uzela u obzir sankciju koju je izreklo ono drugo tijelo (npr. osoba je suđena u kaznenom postupku za neplaćanje poreza, ali su porezne vlasti, nevezano za kazneni postupak, protiv nje provele porezni postupak u kojem joj je temeljem odredbi poreznog zakona naloženo plaćanje novčane kazne[[41]](#footnote-41)).

Nadalje, u prilog nepostojanja dosljedne prakse ESLJP o tome kada će paralelno vođenje dvaju postupaka predstavljati dupliciranje postupka i dovesti do povrede članka 4. Protokola 7 govore i predmeti u kojima su se postupci vodili paralelno određeno vremensko razdoblje, ali je ESLJP bez pozivanja na test povezanosti utvrdio povredu. Prekršajni i kazneni postupak su neko vrijeme vođeni paralelno, ali je osoba najprije osuđena u prekršajnom, a zatim u kaznenom postupku[[42]](#footnote-42).

Upravo nedostatak jasnih pravila o tome kada se smatra da je došlo do dupliciranja postupka, a kada je riječ o dopuštenoj kombinaciji postupaka, ali i zabrinutost brojnih država zbog činjenice da inzistiranje na uskom tumačenju članka 4. Protokola 7 može dovesti do onemogućavanja borbe protiv kriminala, do manipulacije od strane okrivljenika, do pravne nesigurnosti jer nije predvidivo kada će koji od dva postupaka biti prvi pravomoćno okončan, uslijed čega bi neki počinitelji bili osuđeni za kazneno djelo, a drugi u usporedivoj situaciji samo za prekršaj, naveo je ESLJP da preispita svoju praksu i donesene presudu u kojoj će dati jasnije smjernice u traženju odgovora na to pitanje, te je to učinio 2016. godine u presudi A. i B. protiv Norveške o kojoj će više riječi biti u nastavku ovog rada.

# 4. NAČELO *NE BIS IN IDEM* U PREKRŠAJNOM ZAKONU

Ovo načelo u Prekršajnom zakonu regulirano je gotovo isto kao i u Zakonu o kaznenom postupku. Tako se povreda načela *ne bis in idem* navodi kao razlog za donošenje presude kojom se optužba odbija u čl. 181. toč. 4. Prekršajnog zakona (Narodne novine 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17 i 118/18, dalje: PZ). Povreda tog načela može biti i povreda materijalnog prekršajnog prava (čl. 196. toč. 3. PZ), a predviđena je i kao razlog za obnovu postupka (čl. 214. st. 1. toč. 4. PZ) te kao povreda zakona koja može biti razlog za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti (čl. 220. PZ) kojeg podiže Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske.

Osim toga, izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona koje su stupile na snagu 1. lipnja 2013. (NN-39/13), izmijenjen je čl. 10. PZ koji nosi naslov "Isključenje primjene prekršajnog zakonodavstva u posebnim slučajevima" te propisuje da ako je protiv počinitelja prekršaja započeo kazneni postupak zbog kaznenog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj ne može se za taj prekršaj pokrenuti prekršajni postupak, a ako je postupak pokrenut ne može se dalje voditi. Ova izmjena učinjena je da bi se onemogućilo vođenje dvostrukog postupka kaznenog i prekršajnog protiv istog počinitelja i za isti događaj. To iz razloga jer je ESLJP u svojim predmetima zauzeo stajalište da se čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima mora tumačiti na način da se zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo djelo ako ono proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su iste, za isti događaj. S tim u vezi je ESLJP presudio da je Republika Hrvatska u određenim predmetima procesuiranjem i kažnjavanjem i za kazneno djelo i za prekršaj povrijedila načelo *ne bis in idem*, kao u presudi Maresti protiv Republike Hrvatske o kojoj je već bilo riječi u ovome radu. Zbog navedenog sada je propisano da je obvezni sadržaj optužnog prijedloga izjava ovlaštenog tužitelja o tome je li protiv počinitelja podnesena i kaznena prijava u vezi s istim događajem.

# 5. PREKLAPANJE KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA

Problematika dvostrukog suđenja i/ili kažnjavanja za prekršaj i kazneno djelo počinitelja koji su određenim ponašanjem istovremeno ostvarili obilježja i kaznenog djela i prekršaja dobila je u praksi hrvatskih sudova novu dimenziju od donošenja presude ESLJP u predmetu Maresti 2009. godine kojom je utvrđeno da je Republika Hrvatska povrijedila načelo *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7. Radi se o zabrani, kako je već bilo govora, da se osobi dva puta sudi u istoj stvari, a ta je zabrana sadržana u mnogobrojnim međunarodnim pravnim dokumentima dok je u hrvatskom pravnom poretku predviđena kako Ustavom Republike Hrvatske, tako i u procesnim i materijalnim zakonima, o čemu je već bilo riječi pri čemu su određena zakonodavna rješenja učinjena upravo pod utjecajem ove presude. Nakon presude Maresti protiv Republike Hrvatske i presude Tomasović protiv Republike Hrvatske kroz praksu hrvatskih pravosudnih tijela vidi se nastojanje izbjegavanja kršenja načela zabrane suđenja dva puta u istoj stvari zbog sadržajnog preklapanja kaznenih djela prekršaja i upravno kaznenih djela i to u situaciji kada je za neko od tih djela vođen postupak, primjerice za prekršaj, pa bi se onda vođenjem postupka druge vrste, primjerice kaznenog postupka kršilo načelo *ne bis in idem*. U praksi je najčešći problem bio u kaznenim i prekršajnim inkriminacijama koje su se u zakonskim opisima djelomično ili u značajnoj mjeri preklapale. To je najčešće bilo kod kaznenih djela protiv života i tijela, kaznenih djela zlouporabe opojnih droga, kaznenih djela protiv sigurnosti prometa te teških djela protiv sigurnosti i s tim u vezi sličnih prekršaja pogotovo iz razloga što su prekršajni postupci po svojoj pravnoj prirodi manje složeni pa se i brže dovršavaju od kaznenih postupaka. Stoga se događalo da je okrivljenik pravomoćno kažnjen prekršajnom sankcijom za počinjenje određenog prekršaja koji se mogao podvesti pod neko blaže ili teško kazneno djelo i na taj način se može izbjeći strože kažnjavanje u kaznenom postupku pozivom na načelo *ne bis in idem*.

Kao što je već bilo govora, ESLJP je kroz svoje odluke postavio kriterije koja je li neko djelo predviđeno kao kazneno u Kaznenom zakonu ili u nekom drugom posebnom zakonodavstvu. Ako je djelo u zakonodavstvu neke države propisano kao prekršaj ili kao administrativno kazneno djelo za potrebe prosudbe radi li se o djelu kaznene naravi treba se razmotriti kazna odnosno vrsta i težina kazne s onima iz kaznenog prava, nadalje priroda djela i vrijednosti koje se njegovim propisivanjem štite odnosno društveni ciljevi koji se žele ostvariti kažnjavanjem točnije da li se ti propisi odnose na sve građane ili samo na određenu skupinu („Engel“ kriteriji).

U predmetu Maresti ESLJP je identitet djela razmatrao samo kroz radnju počinjenja djela i to prvo prekršaja za kojeg je Armando Maresti već bio osuđen te kasnije kaznenog djela za koje je također bio osuđen, što predstavlja već dobro utvrđenu praksu ESLJP. Usporedbom činjeničnih opisa vidljivo je da je kažnjivo djelo opisano u oba postupka na isti način međutim usprkos tome postavljaju se brojna pitanja. Naime, neovisno o činjeničnim opisima djela, zakonski opisi prekršaja i kaznenog djela u ova dva konkretna slučaja (prekršaja protiv javnog reda i mira i kaznenog djela pokušaja ubojstva) potpuno su različiti, različita su zaštićena pravna dobra, kroz prekršaj se štiti javni red i mir, a kroz kazneno djelo život i zdravlje ljudi. Osim toga, u ovom konkretnom slučaju, neovisno o istovjetnosti činjeničnih opisa u prekršajnom i kaznenom postupku, Prekršajni sud, odlučujući o krivnji za prekršaj, nije odlučio o krivnji za posljedicu, tešku tjelesnu ozljedu i kada se sve to ima u vidu, kao i namjera za počinjenje kaznenog djela teške tjelesne opravdano se može smatrati da su, iako je bila riječ o istim činjenicama, postupci imali različitu svrhu, o čemu će detaljnije biti riječi dalje u radu.

No, neovisno o ovom potonjem, nekoliko godina nakon presude Maresti protiv Republike Hrvatske i Tomasović protiv Republike Hrvatske, u slučaju dvostrukog vođenja postupka zbog prekršaja i kaznenog djela, sudovi u Republici Hrvatskoj, a tako i Vrhovni sud, razmatrali su prije svega da li određeno kažnjivo ponašanje u prekršaju ima kazneno pravnu narav primjenjujući kriterije „Engel“, a nakon toga, prilikom razmatranja radi li se o istom djelu (*idem*), ta su se razmatranja svodila na razmatranje radnje izvršenja odnosno usporedbe činjeničnih opisa djela ako se radilo o dva postupka za prekršaj i kazneno djelo.

Tako je Vrhovni sud Republike Hrvatske postupio i u predmetu KZZ-7/11[[43]](#footnote-43) gdje se radilo o vrlo sličnoj situaciji kao u predmetu Maresti. Počinitelj je naime, u prekršajnom postupku kažnjen zbog prekršaja protiv javnog reda i mira na kaznu od deset dana zatvora uvjetno na deset mjeseci, a kasniji kazneni postupak zbog pokušaja ubojstva (oštećenik je zadobio tešku tjelesnu ozljedu) je obustavljen jer je zaključeno da se radi o presuđenoj stvari. Navedeno iz razloga jer se usporedbom činjeničnih opisa osude za prekršaj i kazneno djelo za koje je postupak obustavljen zaključilo da se radi o činjenicama koje su u biti iste - isti događaj pa i posljedica, koja je bila navedena u činjeničnom opisu za prekršaj zbog kojeg je vođen prekršajni postupak. U tom činjeničnom opisu nije međutim bila opisana namjera na izvršenje kaznenog djela pokušaja ubojstva koji element je bio opisan u činjeničnom opisu zbog kaznenog djela, što se u nekim drugim predmetima kasnije drugačije cijenilo no o tome će biti riječi u nastavku.

Dobar primjer složenosti ove materije vidljiv je i po stavu Vrhovnog suda u predmetu KZZ-19/11[[44]](#footnote-44) u kojem je taj sud odbio zahtjev za zaštitu zakonitosti Državnog odvjetništva Republike Hrvatske protiv rješenja Županijskog suda u Splitu kojim je obustavljen postupak protiv osumnjičenog I.D. zbog kaznenog djela iz čl. 292. st. 2. KZ/97 jer da se radi o presuđenoj stvari budući da je okrivljenik već ranije kažnjen prekršajnim nalogom Porezne uprave Ministarstva financija za prekršaj, zbog neplaćanja poreza. U toj presudi nije prihvaćen argument državnog odvjetnika da se ne radi o presuđenoj stvari jer da kazneno djelo, za razliku od prekršaja, mora sadržavati utvrđenje postupanja s namjerom pribavljanja znatne protupravne imovinske koristi. Otklonjeni su i daljnji argumenti o različitoj težini zapriječenih kazni za kazneno djelo i prekršaje te je zaključeno da nije moguće govoriti o presuđenoj stvari. Vrhovni sud smatra da u ovom slučaju postoji identitet normi obzirom na prirodu prekršaja i kaznenog djela (ustanovljeni radi zaštite fiskalnih interesa države i kontrole plaćanja poreza s ciljem odvraćanja od sličnog ponašanja).

U predmetu I Kž-390/11 situacija je nešto jednostavnija jer je optuženik u kaznenom postupku terećen za veću kriminalnu količinu nego u prekršajnom. Stoga je Vrhovni sud, razmatrajući i argumentirajući da se ne radi o presuđenoj stvari, naveo da inkriminacije obuhvaćene u kaznenom postupku (radilo se o postupku zbog zlouporabe opojnih droga), a kao što su vaganje, prepakiravanje, skrivanje droge, nisu bile obuhvaćene u prekršajnom postupku u kojem je počinitelj proglašen krivim zbog posjedovanja droga, ni činjenično ni pravno, pa da se ne radi o istom djelu i pravomoćno presuđenoj stvari.

Razmatranjem novijih odluka Vrhovnog suda u kojima je razmatrano radi li se o presuđenoj stvari ili ne, u slučaju vođenja prekršajnog i kaznenog postupka za djela sa istim ili sličnim činjeničnim opisima, primjećuje se da se gore opisana praksa promijenila u posljednjih nekoliko godina. Prilikom razmatranja taj sud suštinski uspoređuje prirodu protupravnog postupanja, količinu neprava za ostvarenje prekršaja i kaznenog djela, opseg i stupanj pravne zaštite te težinu i vrstu propisanih kazni. Ovo je vidljivo iz odluka Vrhovnog suda broj IV Kž-3/13, KZZ-44/2015 i I Kž-430/2018.

U predmetima KZZ-30/11, KZZ-30/15 i KZZ-40/16 Vrhovni sud je zauzeo stav da se može voditi kazneni postupak i da se ne radi o pravomoćno presuđenoj stvari kada je raniji prekršajni postupak obustavljen zbog zastare budući da se radi o formalnoj odluci (jer nije meritorno odlučeno o tome je li optuženik počinio prekršaj ili ne i je li za njega odgovoran, već je donesena samo procesna odluka kojom je utvrđeno postojanje zastare).

Kada su prije kaznenog postupka vođeni različiti upravni postupci, disciplinski i slično, sudska praksa je jasna. Tako je kod vođenja različitih službeničkih i disciplinskih postupaka praksa zauzela stav da kad se nakon takvih postupaka vodi kazneni postupak se ne radi o presuđenoj stvari. To iz razloga što odluka donesena primjerice nakon provođenja postupka pred službeničkim sudom nije sudska odluka jer to "… nije sudski postupak već se zapravo radi o posebnom upravnom postupku pa time niti odluka donesena u tom postupku …. da službenik B.K. nije odgovoran za počinjenu tešku povredu službene dužnosti, ne predstavlja sudsku odluku i nema značaj presuđene stvari…" (VSRH I Kž-Us-127/12 od 8. siječnja 2013.) bez obzira što je predmet odlučivanja u tom postupku i kasnijem kaznenom postupku, protiv istog počinitelja zbog kaznenog djela iz čl. 337. st. 1. i 3. KZ bio isti događaj. U sličnoj situaciji vođenja dvostrukog postupka, disciplinskog protiv djelatnika policije temeljem Zakona o policiji i kasnije kaznenog zbog kaznenog djela zbog zlouporabe službenog položaja iz čl. 291. st. 1. KZ/11, Vrhovni sud je, osim što je utvrdio da se ne radi o sudskom postupku i sudskoj odluci, zauzeo i stav da zbog naravi disciplinskog postupka i u tom postupku kažnjivog djela te težine kazne ta odluka nema kazneno pravnu narav (I Kž-Us-120/16 od 6. prosinca 2016.).

U odluci IV Kž-3/13 od 10. travnja 2013. Vrhovni sud je također izrazio stav da se ne radi o dvostrukom suđenju u predmetu protiv osumnjičenog S.B. On je naime pravomoćno osuđen u Prekršajnom postupku zbog prekršaja iz čl. 55. st. 1. Zakona o zaštiti na radu. U tom postupku osuđene su dvije fizičke i pravna osoba, među kojima i osum. S.B., kojem je izrečena novčana kazna, jer nisu osigurali da se na privremenom radilištu radovi obavljaju sukladno pravilima zaštite na radu, a koji propusti su doveli do teže ozljede na radu radnika koji je pao sa skele i teže se ozlijedio, a u kasnijem istražnom zahtjevu stavljeno mu je na teret da je na privremenom radilištu, olako držeći da do štetnih posljedica neće doći, protivno čl. 43. st. 2. i 3. Zakona o zaštiti na radu, dopustio uporabu sredstava koja nisu bila izrađena u skladu s propisima zaštite na radu te dopustio da radnik F.B. vrši betoniranje nosivog zida na drugom katu kojeg je on izvodio stojeći na skeli sa zapadne strane te je izgubio ravnotežu i uslijed nepostojanja zaštitne ograde pao sa skele i teško se ozlijedio. Vrhovni sud smatra da nije povrijeđeno načelo zabrane suđenja dva puta u istoj stvari jer se prekršajem sankcionira neuređivanje radilišta i neosiguravanje da se radovi obavljaju u skladu s pravilima zaštite na radu, a istražni zahtjev je podnesen protiv osumnjičenika da je protivno propisima o zaštiti na radu propustio kao poslodavac osigurati da sredstva rada i osobna zaštitna sredstva u svakom trenu budu u ispravnom stanju. Osim toga, u odluci Vrhovnog suda se dalje navodi da je za prekršitelje prekršajnih normi, ako se radi o odgovornoj osobi pravne osobe, propisana novčana kazna, dok je za teško djelo protiv opće sigurnosti koje je ustanovljeno radi zaštite opće sigurnosti ljudi i imovine na mjestu gdje se obavlja rad odnosno zaštita tjelesnog integriteta, propisana kazna zatvora od jedne do osam godina, a koja je neusporedivo stroža nego što je kazna za prekršaj. Analizirajući sve to zaključeno je da se ne radi o povredi načela *ne bis in idem*. Ono što je značajno za navesti u ovom kaznenom predmetu je da je Vrhovni sud zaključio da nije povrijeđeno načelo zabrane suđenja dvaput u istoj stvari kako je pogrešno zaključio prvostupanjski sud neovisno o tome što je osumnjičeni S.B. u prekršajnom postupku kažnjen da na privremenom radilištu nije postojalo osiguranje, da se radovi odvijaju sukladno pravilima zaštiti na radu i neovisno o tome što je u činjeničnom opisu prekršaja opisana i teška tjelesna ozljeda oštećenika F.B. Vrhovni sud smatra da je osumnjičeni osuđen samo zbog nastupanja objektivno utvrđene činjenice nepostojanja osiguranja sigurnog odvijanja radova, a da je kazneni postupak protiv njega pokrenut jer je zbog kršenja pravila o zaštiti na radu došlo do teškog tjelesnog ozljeđivanja radnika F.B. To iz razloga jer je za ostvarivanje terećenog kaznenog djela potrebno ostvariti veću količinu neprava nego što je to potrebno za ostvarivanje bića prekršaja za koje je osumnjičenik osuđen, a kao argument se navodi i da je za te dvije kažnjive radnje propisana i različita kazna. Dakle u ovom predmetu prilikom odlučivanja da li se radi o pravomoćno presuđenoj stvari nije se razmatrao samo činjenični opis prekršaja i kaznenog djela nego i druge okolnosti.

Da se prosudba radi li se o pravomoćno presuđenoj stvari ne svodi samo na radnju opisanu u činjeničnom opisu prekršaja za koje je neki optuženik osuđen i u činjeničnom opisu u kasnije pokrenutom kaznenom postupku vidljivo je i iz odluke Vrhovnog suda broj I Kž-430/2018. U tom predmetu Vrhovni sud prihvatio je žalbu oštećenog kao tužitelja K.K. te ukinuo rješenje prvostupanjskog suda kojim je postupak protiv okr. K.P. zbog pokušaja kaznenog djela ubojstva iz čl. 90. u vezi čl. 33. st. 1. KZ/97 obustavljen i predmet vratio na ponovno odlučivanje. Vrhovni sud smatra da je prvostupanjski sud pogrešno zaključio da se radi o presuđenoj stvari uspoređujući činjenični opis prekršaja iz presude Prekršajnog suda u Zagrebu kojim je okr. K.P. proglašen krivim zbog prekršaja protiv javnog reda i mira, i činjenični opis iz optužnice oštećenog K.K. kao tužitelja zbog kaznenog djela iz čl. 90. u vezi 33 st. 1. KZ/97. U prvostupanjskom rješenju je zaključeno da su činjenice koje predstavljaju prekršaj u suštini iste kao i one činjenice koje bi prema optužnici trebale predstavljati kazneno djelo jer da je to "skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog okrivljenika i oštećenika i koje su nerazdvojno povezane u vremenu i prostoru te se odnose na isti događaj i radnju".

U svojoj odluci VSRH navodi "… dok je radnja počinjenja kaznenog djela pokušaja ubojstva iz čl. 90. u vezi s čl. 33. KZ/97 prema predmetnoj optužnici oštećenika kao tužitelja opisana kao pristajanje da vozilom u pokretu drugog usmrti, bitno su drugačije priroda protupravnog ponašanja, količina neprava i radnja počinjenja prekršaja za koju je okr. K.P. proglašen krivim presudom Prekršajnog suda u Zagrebu od 28. kolovoza 2012., … a koje se iscrpljuju u remećenju javnog reda i mira". VSRH uspoređuje radnje počinjenja i količinu neprava za prekršaj protiv javnog reda i mira i kazneno djelo pokušaja ubojstva koje se može počiniti samo izravnom namjerom da se drugog usmrti dok za prekršaj protiv javnog reda i mira to nije potrebno te navodi da neovisno o tome što je i u činjeničnom opisu prekršaja bilo navedeno, kao i kod kaznenog djela, da je okrivljenik automobilom krenuo prema oštećeniku K.K. koji se sklonio u stranu, izostaju drugi elementi koji tvore biće kaznenog djela pokušaja ubojstva te se u prekršaju protiv javnog reda i mira ne iscrpljuje nepravo za koje se okrivljenik tereti u kaznenom predmetu. Inače, uspoređujući činjenične opise prekršaja i kaznenog djela u ovom predmetu vidljivo je da su oni u suštini isti, time da se u opisu prekršaja ne navodi opis namjere na počinjenje kaznenog djela ubojstva koji je naveden u opisu kaznenog djela i u biti to je najveća razlika u opisivanju tih radnji (što primjerice nije bio kriterij prilikom prosudbe *ne bis in idem* u predmetima o kojima je također gore bilo riječi: KZZ-7/2011 i KZZ-19/2011).

Razmatrajući radi li se o presuđenoj stvari slično je postupio Vrhovni sud i u predmetu KZZ-44/15[[45]](#footnote-45) gdje je prihvaćen zahtjev za zaštitu zakonitosti državnog odvjetništva protiv presude Županijskog suda u Splitu kojom je odbijena optužba protiv J.B. zbog kaznenog djela iz čl. 272. st. 1. KZ/97 s obrazloženjem da je kazneni progon konzumiran prekršajnim postupkom budući je optuženik osuđen zbog prekršaja iz čl. 199. st. 2. u vezi čl. 199. st. 8. Zakona o sigurnosti prometa na cestama u vezi istog događaja. U presudi Vrhovnog suda navodi se da se ne radi o pravomoćno presuđenoj stvari jer je optuženik ".. u prekršajnom postupku proglašen krivim, da je zbog alkoholiziranosti bio apstraktna opasnost u prometu na cestama, dok je u kaznenom postupku presudom Općinskog suda u Splitu, proglašen krivim da je uslijed alkoholiziranosti poduzeo vožnju nedopuštenom brzinom čime je postupio i protivno odredbi čl. 53. st. 1. Zakona o sigurnosti prometa na cestama, a zatim izgubio kontrolu nad upravljačem i prouzročio prometnu nezgodu u kojoj su tri osobe zadobile teške tjelesne ozljede". I u tom predmetu Vrhovni sud navodi da, neovisno o tome što se radi o istom događaju, količina krimena koja se stavlja na teret optuženiku u kaznenom postupku je daleko veća od one za koju je osuđen u prekršajnom postupku, a što je vidljivo i u težini kazne jer mu je u kaznenom postupku izrečena kazna zatvora u trajanju od sedam mjeseci, a u prekršajnom postupku novčana kazna u iznosu od 3.000,00 kuna. U ovom predmetu zapravo nema ništa sporno jer u činjeničnom opisu prekršaja u predmetu u kojem je kažnjen za prekršaj nije bila navedena posljedica opisana u činjeničnom opisu kaznenog djela.

Kao što je već bilo govora, povreda načela *ne bis in idem* navodi se u Prekršajnom zakonu kao razlog za donošenje presude kojom se optužba odbija u čl. 181. toč. 4. PZ-a, a isto tako povreda tog načela predstavlja povredu materijalnog prekršajnog prava predviđenu u čl. 196. toč. 3. PZ-a na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti. U tom kontekstu interesantna je praksa mogućeg vođenja prekršajnog postupka u slučaju odustanka od kaznenog progona državnog odvjetnika u kaznenom postupku. Odluka državnog odvjetnika tretira se kao formalna odluka kojom nije odlučeno o krivnji te takva odluka ne isključuje mogućnost vođenja postupka i kažnjavanja za odgovarajući prekršaj. Ovakav stav može se problematizirati kada se imaju u vidu razlozi iz kojih državni odvjetnik može odustati od kaznenog progona gdje definitivno spadaju i razlozi koji nisu formalne prirode, primjerice da se u radnjama optuženika ne stječu bitna obilježja kaznenog djela. Međutim, ovako stajalište u skladu je i sa praksom ESLJP koji sud odustanak državnog odvjetništva od progona ne smatra niti osudom niti oslobađanjem u smislu članka 4. Protokola 7.

U tom kontekstu treba istaći odluku Vrhovnog suda broj KZZ-21/16 u kojoj je presudom odbijen kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske protiv presude koju čine presuda Prekršajnog suda u Daruvaru i presuda Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske kojima je okr. U.S. oglašen krivim i osuđen zbog prekršaja iz čl. 68. st. 1. Zakona o lovstvu[[46]](#footnote-46) i to zbog povrede zakona u odredbi čl. 196. toč. 3. PZ-a jer se smatralo da je tom odlukom povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. To iz razloga jer je ranije vođen protiv istog optuženika zbog istog događaja kazneni postupak gdje je on terećen zbog kaznenog djela protuzakonitog lova[[47]](#footnote-47), a na ročištu za glavnu raspravu nakon provedenog dokaznog postupka državni odvjetnik je odustao od daljnjeg kaznenog progona s obrazloženjem da se kod okrivljenika nisu stekla obilježja kaznenog djela za koje je optužen i Općinski sud u Daruvaru donio je odbijajuću presudu. Državni odvjetnik u zahtjevu za zaštitu zakonitosti ističe da je presudom Prekršajnog suda prekršeno pravilo *ne bis in idem* jer da presuda Općinskog suda nije presuda formalne prirode jer se odlučivalo o meritumu i utvrđeno je da se u radnjama okrivljenika ne stječu obilježja kaznenog djela za koje je optužen. Optužni prijedlog Općinskog državnog odvjetništva u Daruvaru i presuda Prekršajnog suda inače sadrže u cijelosti identičan činjenični supstrat. Ocjena je međutim Vrhovnog suda da se u konkretnom slučaju u kaznenom postupku radi o formalnoj presudi (odbijajuća presuda donesena nakon odustanka državnog odvjetnika) kojom ništa nije rečeno o krivnji optuženika odnosno o meritumu stvari pa se tako donesena presuda ne može smatrati presuđenom stvari i razlogom za utvrđenje povrede načela"*ne bis in idem*. U presudi Vrhovni sud ističe da je nebitno iz kojih je razloga državni odvjetnik odustao od optužbe jer motivi kojima se rukovodio nisu relevantni za sudsku odluku niti je sud trebao iste unositi u zapisnik. Uvažavajući argumente Vrhovnog suda treba reći da je ovakav stav ipak dvojben jer se u takvom slučaju okrivljenika stavlja u nepovoljniji položaj i može ga se izvrgnuti mogućnosti ponovnog otvaranja postupka za kažnjivo djelo.

# 6. PRESUDA A i B PROTIV NORVEŠKE

ESLJP je razvio svoju sudsku praksu u vezi s načelom *ne bis in idem* u presudi velikog vijeća A. i B. protiv Norveške od 15. studenoga 2016. U presudi je ESLJP dodatno pojasnio što znači dvostruko suđenje ili kažnjavanje (*bis*) te ona predstavlja razvoj prakse u odnosu na načelo *ne bis in idem*. U toj je presudi ESLJP ponovno potvrdio isključivu upotrebu "Engel" kriterija prilikom ocjene radi li se o kaznenoj stvari, i to unatoč tomu što su neki sudionici u postupku predložili dodatne kriterije kako bi se ojačala njihova primjena, izvan strogih granica kaznenog prava. Također treba naglasiti da ESLJP u ovoj presudi nije odstupio od koncepcije izražene u presudi Zolotukhin u odnosu na ispitivanje radi li se o istom djelu, a koju je primijenio i u presudi Maresti protiv Hrvatske[[48]](#footnote-48).

Predmet A i B protiv Norveške posebno je značajan jer je ESLJP dalje razradio svoje stajalište da se neće smatrati da je došlo do dupliciranja suđenja ili kažnjavanja (*bis*) ako tužena država pokaže da su dva predmetna postupka (prekršajni/upravni i kazneni) bila „dostatno povezana u naravi i vremenu“ tj. da su bila kombinirana na integrirani način tako da čine koherentnu cjelinu.

Predmet se odnosi na dva porezna obveznika protiv kojih je pokrenuta kaznena istraga zbog utaje poreza, a porezne vlasti su tijekom istrage, pozivom na provedenu reviziju i prikupljene dokaze, podnositeljima obračunale dugovani porez i naložile plaćanje visoke novčane (porezne) kazne. Podnositelji su platili dug i novčanu kaznu, nisu se žalili na odluke poreznih vlasti te su te odluke postale pravomoćne. Kazneni postupci protiv obojice bili su u tijeku u trenutku pravomoćnosti odluka o poreznim kaznama. Kazneni postupci su nastavljeni i dovršeni te je svaki od podnositelja osuđen na kaznu zatvora od jedne godine. Kazneni sud je uzeo u obzir težinu sankcije (novčane kazne) izrečene u postupku pred poreznim tijelima.

U ovoj presudi ESLJP je zaključio da su kazneni i upravni/prekršajni postupak bili dovoljno blisko povezani u naravi i vremenu te su stoga predstavljali cjeloviti odgovor države na isto protupravno ponašanje. Podnositelji su morali znati da je ne samo moguće, već i vrlo vjerojatno da ih plaćanje novčane kazne u poreznom postupku zbog poreznog duga neće osloboditi kaznene odgovornosti za utaju poreza. Stoga su oni mogli predvidjeti da će njihovo ponašanje dovesti do vođenja dvaju postupaka i izricanja dvaju različitih sankcija. Postupci su dijelom vođeni paralelno, ali dokazni postupak nije vođen dva puta nego su se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile i u drugom. Ukupnost sankcija bila je razmjerna djelu jer je kazneni sud uzeo u obzir sankciju izrečenu u poreznom postupku. Slijedom navedenog nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*.

U presudi A i B protiv Norveške, ESLJP prihvaća da, kada je riječ o formalno upravnim sankcijama kaznenopravne prirode, članak 4. Protokola 7 nije povrijeđen kumulacijom kaznenih i upravnih postupaka kažnjavanja, pod uvjetom da među njima postoji dovoljno uska materijalna i vremenska povezanost. Ako država dokaže da među tim postupcima postoji ta vremenska i materijalna povezanost, smatra se da ne postoji „ponavljanje postupaka ili kazni (*bis*)”.

##  6.1. Povezanost dva postupka u naravi

Pitanje jesu li dva postupka dovoljno povezana u naravi jest činjenično pitanje i ovisi o okolnostima konkretnog predmeta. Ocjena jesu li postupci povezani u naravi obuhvaća sljedeće aspekte:

 6.1.1. svakim postupkom ostvaruje se različita svrha, ali te svrhe moraju biti komplementarne na način da se međusobno nadopunjavaju. Također je važno da se vođenjem različitih postupaka utječe na različite aspekte istog društveno neprihvatljivog ponašanja pri čemu se ocjena je li ta svrha doista postignuta donosi u odnosu na činjenice pojedinog slučaja (*in concreto*).

 6.1.2.*bis* je predvidljiva posljedica *idem*: vođenje dvaju različitih postupaka je temeljem zakona i prakse predvidljiva posljedica istog nedozvoljenog ponašanja.

 6.1.3.nema dupliciranja dokaznog postupka: postupci su provedeni na način da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegne dupliciranje prikupljanja i ocjene dokaza što se postiže na način da se odgovarajućom interakcijom između različitih nadležnih tijela utvrđeno činjenično stanje koristi i u drugom postupku.

 6.1.4.ukupnost sankcija mora biti razmjerna djelu: sankcija iz postupka koji je prvi pravomoćno okončan mora biti uzeta u obzir u drugom postupku jer se time sprječava nametanje prekomjernog tereta pojedincu. Pri tome je ESLJP kazao da se to najbolje postiže ako domaći pravni sustav ima na raspolaganju odgovarajući mehanizam koji je uspostavljen upravo za tu svrhu.

U kontekstu sankcija koje su izrečene, a povezano s ostalim uvjetima, ESLJP uzima u obzir još dva elementa koji se odnose na prekršajni postupak. Naime, paralelno vođeni postupci će prije zadovoljiti kriterij komplementarnosti ako su primijenjene sankcije, koje formalno ne spadaju u kaznene sankcije, baš specifične za ponašanje o kojem je riječ i ako ne spadaju u kategoriju „stroge jezgre kaznenog prava“[[49]](#footnote-49). Međutim, u odnosu na ocjenu spada li određena sankcija u kategoriju "stroge jezgre kaznenog prava", u praksi bi mogli nastati problemi jer ESLJP ne daje smjernice o tome što se može smatrati "strogom jezgrom kaznenog prava". ESLJP također ocjenjuje stupanje stigmatizacije koju konkretni prekršajni postupak ima za počinitelja. Ako stupanj stigmatizacije nije značajan, veća je vjerojatnost da kombinacijom postupaka podnositelju nije nametnut prekomjeran teret. Međutim, ako je stigma koju donosi prekršajni/upravni postupak uvelike slična onoj iz kaznenog postupka, velika je vjerojatnost da se sankcijama iz dvaju postupaka ostvaruje ista svrha. U tom slučaju neće bit ispunjen uvjet ostvarenja različitih, ali međusobno komplementarnih svrha nego će se raditi o dupliciranju postupka.

##  6.2. Povezanost dva postupka u vremenu

ESLJP manje pojašnjava smjernice za dokazivanje dovoljne vremenske povezanosti među postupcima. Samo navodi da postupke nije potrebno provesti istodobno, od početka do kraja, i dodaje da će država vremensku povezanost to teže dokazati što je veća vremenska razlika između dva postupka.

Usporedba činjenica u presudi A i B protiv Norveške, s jedne strane, i činjenica u kasnijim presudama u kojima je ESLJP odlučivao jesu li nacionalna tijela povrijedila načelo *ne bis in idem* ukazuje na teškoće s kojima će se nacionalni sudovi trebati suočiti kako bi, uz minimum sigurnosti i predvidljivosti, *a priori* razjasnili kada postoji ta vremenska povezanost. U nastavku dajemo tabelarni prikaz u kojem su navedena vremenska razdoblja o kojima ESLJP vodi računa kada ispituje postoji li vremenska povezanost. U svim navedenim presudama osim A i B protiv Norveške, ESLJP je utvrdio da nije postojala vremenska povezanost između poreznog i kaznenog postupka.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Ukupno trajanje oba postupka (od pokretanja porezne istrage do donošenja posljednje odluke u kaznenom postupku)** | **Koliko su se dugo postupci vodili paralelno** | **Koliki je vremenski razmak između donošenja odluke poreznog tijela i podizanja optužnice** | **Koliki je vremenski razmak između donošenja odluke poreznog tijela i donošenja prvostupanjske kaznene presude** |
| A i B protiv Norveške [vv][[50]](#footnote-50), 15.11.2016. | 5 godina | Godinu i dva mjeseca | Optužnica podignuta prije konačnosti porezne odluke | I podnositelj: dva mjesecaII podnositelj: skoro 10 mjeseci[[51]](#footnote-51) |
| Johannesson protiv Islanda[[52]](#footnote-52), 18.5.2017. | 9 godina i 3 mjeseca | Malo više od godine dana | 15 mjeseci (9 mjeseci nakon konačnosti porezne odluke) | 4 godine i 1 mjesec |
| Bjarni Armannsson protiv Islanda[[53]](#footnote-53), 16.4.2019. | 4 godine i 10 mjeseci | cca 5 mjeseci | 7 mjeseci (4 nakon konačnosti porezne odluke) | 1 godina i 1 mjesec(ESLJP: više od godine dana) |
| Ragnar Thorisson protiv Islanda[[54]](#footnote-54), 12.2.2019. | 3 godine i 7 mjeseci | u niti jednom trenutku se nisu vodili paralelno | 11 mjeseci ( 8 mjeseci nakon konačnosti porezne odluke | 1 godina i 6 mjeseci |

Iz ovih podataka proizlazi da, iako ESLJP u svakoj od tih presuda govori o ukupnoj duljini trajanja poreznog i kaznenog postupka, taj kriterij nije odlučujući. Naime, u predmetima Bjarni Armannsson protiv Islanda i Ragnar Thorisson protiv Islanda ukupno trajanje postupaka bilo je kraće nego u predmetu A i B u kojem je, za razliku od ova prethodna dva predmeta, utvrdio da je postojala vremenska povezanost. Ne čini se jasnim niti koliko dugo bi se postupci trebali paralelno voditi. Međutim, svakako veliku težinu u prilog ne postojanja vremenske povezanosti nosi činjenica da se postupci niti u jednom trenutku nisu vodili paralelno, kao što je to bio slučaj u predmetu Ragnar Thorisson protiv Islanda. Međutim, iz analize proizlazi da je od važnosti vremensko razdoblje koje je proteklo između završetka poreznog postupka i započinjanja kaznenog. Naime, jedino je u predmetu A i B protiv Norveške optužnica podnesena prije završetka poreznog postupka odnosno za vrijeme trajanja poreznog postupka. U odnosu na protek vremena između donošenja odluke poreznog tijela i kaznene presude, evidentno je da je u predmetu A i B to razdoblje najkraće. Međutim, smatramo da smjernice što se smatra dovoljnom povezanosti u vremenu koje je ESLJP dao u presudi velikog vijeća A i B protiv Norveške nisu dovoljne kako bi se sa sigurnošću moglo predvidjeti kada će taj zahtjev biti ispunjen.

Konačno, povezanost dva postupka u naravi ne isključuje zahtjev povezanosti u vremenu. ESLJP je kazao da se postupci ne trebaju od početka do kraja trebali voditi paralelno jer se država mora voditi načelom učinkovitog suđenja.

ESLJP je u presudi zaključio da u tom predmetu paralelno vođenje prekršajnog i kaznenog postupka predstavlja jedan integrirani odgovor države na različite aspekte protupravnog ponašanja koje se sastoji u neplaćanju poreza. Pritom jedan postupak ne isključuje drugi jer su to dva različita postupka, koja provode dva različita tijela, a svrha postupaka je različita. Zato je važno uspostaviti ravnotežu između zaštite pojedinca prema načelu *ne bis in idem* i interesa javnosti da se nedopuštena ponašanja sankcioniraju na cjelovit način. Pri tome je ukazao da bi najsigurniji način osiguranja poštivanja ovog načela bio propis koji uređuje da će se različiti pravni postupci u nekom prikladnom stadiju spojiti u jedan u okviru kojeg će se osigurati jedinstven odgovor na pojedine aspekte društveno neprihvatljivog ponašanja. Međutim, svjestan da su države stranke EKLJP slobodne izabrati način na koji će temeljem zakona odgovoriti na različite aspekte društveno neprihvatljivog ponašanja, ESLJP je zaključio da se članak 4. Protokola 7 ne može tumačiti na način da državama u potpunosti zabranjuje da protiv pojedinaca paralelno vode dva različita postupka za isto postupanje. U tom slučaju država mora organizirati svoj pravni sustav na način da takvo paralelno vođenje dva postupka ne dovede do dvostrukog suđenja ili kažnjavanja. To znači da svaki od tih postupaka mora predstavljati predvidiv i razmjerni odgovor države na pojedini aspekt društveno neprihvatljivog ponašanja, a oba postupka zajedno činiti jednu povezanu cjelinu.

# 7. NAČELO NE BIS IN IDEM KOD PRODULJENOG KAZNENOG DJELA

Načelo *ne bis in idem* se primjenjuje kod produljenog kaznenog djela i u primjeni tog načela, kod tog instituta, dolaze do izražaja sve slabosti koncepcije produljenog kaznenog djela. Naime, kako je produljeno kazneno djelo jedno jedinstveno djelo za njega, naravno, vrijedi pravilo *ne bis in idem*, što pak znači da osuda za određeno kazneno djelo obuhvaća sve radnje tog djela, pa i one radnje koje nisu bile obuhvaćene presudom, a za koje se naknadno saznalo te se za te radnje počinitelj više ne može kazniti jer se kazneni postupak ne može obnoviti za kazneno djelo za koje je počinitelj već bio pravomoćno osuđen (čl. 31. st. 2. Ustava). Postoje određeni stavovi da se može ponoviti suđenje ako se radi o značajnijoj kriminalnoj količini. Ako je donesena presuda kojom se počinitelj oslobađa krivnje za produljeno djelo, to ne isključuje provođenje kaznenog postupka za pojedini nastavak radnje koji u presudi nije bio obuhvaćen, ali ga sud smatra samostalnim djelom.

Primjer primjene načela *ne bis in idem*, kod produljenog kaznenog djela, izrazio je Vrhovni sud u odluci IV Kž-2/14 odbivši žalbu državnog odvjetnika protiv rješenja vijeća Županijskog suda u Šibeniku koje je, u povodu neslaganja istražnog suca, odbilo kao neosnovan zahtjev za proširenje istrage Županijskog državnog odvjetništva u Šibeniku protiv osum. S.P. zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120 st. 1. OKZ RH. Naime, vijeće prvostupanjskog suda zauzelo je stav da se zahtjevom za proširenje istrage državnog odvjetništva osumnjičenom stavljaju na teret radnje za koje je već pravomoćno presuđen presudom Županijskog suda u Šibeniku i da se radi o presuđenoj stvari. Naime, osumnjičenik je tom presudom proglašenim krivim zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, da je u razdoblju od kraja kolovoza 1991. do početka siječnja 1992. u Kninu, nakon što su pripadnici "Martićeve milicije" protupravno lišili slobode deset civilnih osoba poimence navedenih u izreci presude te ih zatočili i zatvorili u Okružni zatvor smješten u prostorijama stare i napuštene bolnice u Kninu, postupajući u svojstvu "martićevog milicajca" na mjestu stražara u tom zatvoru, sve navedene civile svakodnevno tukao na način da bi im naredio da se licem okrenu prema zidu, rašire noge i visoko podignutim rukama oslone na zid, što su oni u strahu i činili, a zatim ih u takvom bespomoćnom stanju najjače što je mogao tukao nogama na kojima je imao vojničke čizme, šakama, gumenom palicom, kundakom od puške, drvenom drškom od motike, drvenim kolcem i svim drugim prikladnim tvrdim predmetima koji bi mu se našli pri ruci, udarajući ih najjače što je mogao po glavi i cijelom tijelu, u tako nastale ozljede po njihovom tijelu stavljao kuhinjsku sol, gasio im žar od cigareta u ustima i punu šaku kuhinjske soli stavljao im u usta prisiljavajući ih da žar od cigareta i kuhinjsku sol progutaju, što su oni u strahu i činili, prisiljavao ih da jezikom operu pod od WC-a i da ustima pokupe opuške od cigareta po dvorištu zatvora, što su ovi sve činili, prisiljavao ih na oralni seks na način da jedan drugome naizmjence i međusobno stavljaju penis u usta, prijeteći im da će ih ubiti i odsjeći im penis ako to ne budu radili, što su oni u silnom strahu i činili uslijed čega je kod navedenih civila zbog zadobivenih brojnih teških tjelesnih ozljeda opasnih po život u vidu prijeloma kostiju, unutarnjeg krvarenja i raznih drugih teških tjelesnih ozljeda te zbog psihičkog zlostavljanja i maltretiranja nastalo trajno oštećenje tjelesnog i mentalnog zdravlja te trajna invalidnost.

Podnesenim zahtjevom za proširenje istrage istom osumnjičeniku se stavljalo na teret također da je u razdoblju od rujna 1991. do kraja studenog 1991. u Kninu, tijekom oružanog sukoba između oružanih snaga Republike Hrvatske i naoružanih agresorskih paravojnih postrojbi, protivno odredbama međunarodnog humanitarnog prava, nakon što je u prostorije zatvora s područja Lovinca doveden civil T.S., svakodnevno ga fizički i psihički zlostavljao na način da ga je izvodio iz zatvorske sobe na hodnik, tukao ga rukama i nogama, drvenim palicama po tijelu ne birajući mjesto, tukući ga sve dok ne bi izgubio svijest, nakon čega bi ga smjestio natrag u sobu te ga tukao i u zatvorskoj sobi nazivajući ga ustašom, mučio ga na način da bi mu oko testisa vezao kanistar s pet litara vode i tjerao ga da ga nosi i pri tom se sudara s još jednim zatvorenikom, nanoseći mu tako tjelesne ozljede da bi ga, vidjevši da je u teškom zdravstvenom stanju krajem studenog pustili iz zatvora pa je oštećeni T.S. uslijed zadobivenih ozljeda preminuo osamnaest dana nakon toga.

Županijski sud u Šibeniku i Vrhovni sud zauzeli su stav da se ovdje radi o pravomoćno presuđenoj stvari, jer je cjelokupna inkriminacija iz ranije presude smještena u istom prostoru i u istom vremenskom razdoblju (vremensko razdoblje iz zahtjeva za proširenje istrage je kraće nego ono iz presude), osumnjičenik je postupao u istom svojstvu i sa istim ciljem, a razlika je samo u identitetu i broju oštećenika te nastupjelim posljedicama. Vrhovni sud smatra da broj žrtava pojedinog ratnog zločina nije od utjecaja na broj kaznenih djela koja počini dotični počinitelj, a moguće je ratni zločin protiv civilnog stanovništva počiniti i na način da se ugrozi samo jedna žrtva no jednako tako broj žrtava može biti i neograničeno velik. Zaključno, Vrhovni sud navodi da budući je osumnjičenik proglašen krivim zbog počinjenja ratnog zločina protiv civilnog stanovništva na istom području, u istom vremenskom razdoblju, pri čemu i kriminalna količina za koju je osuđen značajno nadmašuje kriminalnu količinu koja mu se novim zahtjevom za proširenje istrage stavlja na teret, a za koju mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od pet (5) godina, to naknadno pronađena civilna žrtva ne opravdava ponovno suđenje istom počinitelju te se radi o presuđenoj stvari. U toj odluci navodi se i da niti kriminalno politički razlozi, a niti činjenica da je riječ o različitim oštećenicima ne otklanjaju mogućnost i nužnost konstrukcije produljenog kaznenog djela. Vrhovni sud također navodi da bi ponovno suđenje bilo moguće tek ako bi kriminalna količina za koju je osumnjičenik osuđen i kazna na koju je osuđen bila značajno ispod kriminalne količine za koje mu se ponovno sudi i kazne koja bi mu mogla biti izrečena u ponovnom suđenju pa se u toj situaciji konstrukcija produljenog kaznenog djela ne bi mogla uspostaviti.

# 8. PRIMJENJIVOST IZNIMKE IZ STAVKA 2. ČLANKA 4. PROTOKOLA 7 UZ EKLJP

Stavak 2 članka 4. Protokola 7 uz EKLJP izrijekom dozvoljava ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja. Dakle, već sam konvencijski članak povlači jasnu razliku između drugog gonjenja ili suđenja zabranjenog u prvom stavku tog članka i obnavljanja postupka u izuzetnim okolnostima, propisanim u drugom stavku.

U predmetu Korppoo protiv Finske[[55]](#footnote-55) ESLJP (Komisija) je zauzeo stav da policija temeljem članka 4. stavka 1 Protokola 7 ne može biti spriječena nastaviti istragu nakon oslobađajuće presude izrečene u odnosu na osumnjičenog, koju provodi kako bi tužiteljstvu bilo omogućeno ocijeniti treba li zahtijevati obnavljanje postupka.

U predmetu Nikitin[[56]](#footnote-56) protiv Rusije radilo se o podnositelju zahtjeva protiv kojeg je vođen kazneni postupak zbog kaznenog djela izdaje i kvalificiranog oblika kaznenog djela odavanja službene tajne. Ruski vrhovni sud potvrdio je prvostupanjsku presudu kojom je on oslobođen optužbi. Naknadno podnesen zahtjev glavnog državnog odvjetnika za revizijom predmeta u postupku nadzora, u kojoj je tražio ponovno ispitivanje mjerodavnog prava, činjenica i dokaza i ponovnu istragu, vrhovni sud je odbacio. ESLJP je utvrdio da je po nacionalnom pravu takva revizija dozvoljena zbog sudske povrede postupka ili zakona. S obzirom na to da bi revizija u postupku nadzora, da je bila odobrena, za krajnju posljedicu imala poništavanje svih odluka koje su sudovi ranije donijeli i donošenje nove odluke o kaznenoj optužbi, ESLJP je zauzeo stav da bi to predstavljalo neku vrstu obnavljanja prvog postupka koje potpada pod polje primjene stavka 2. članka 4. Protokola 7.

# 9. PRESUDA VELIKOG VIJEĆA MARGUŠ PROTIV HRVATSKE

Posebno smo izdvojile te ćemo analizirati presudu velikog vijeća u predmetu Marguš protiv Hrvatske[[57]](#footnote-57) od 27. svibnja 2014. Presuda je značajna jer je ESLJP utvrdio da načelo *ne bis in idem* iz članka 4. Protokola 7 uz EKLJP nije primjenjivo u slučaju oprosta za kazneno djelo ratnog zločina.

U ovom je predmetu protiv podnositelja zahtjeva 1993. godine bio pokrenut kazneni postupak zbog kaznenih djela ubojstva, nanošenja teške tjelesne ozljede, dovođenja u opasnost života i imovine te krađe, koja je počinio kao pripadnik Hrvatske vojske. Državno odvjetništvo je 25. siječnja 1996. godine odustalo od dijela optužbe te dodalo novu točku optužnice kojom se podnositelju zahtjeva stavljalo na teret da je u studenom 1991. pucao u dijete čime mu je nanio tešku tjelesnu ozljedu. Taj postupak vođen je pred Županijskim sudom u Osijeku pod brojem K-4/97 a kao posljedica kaznenih djela iz tog postupka su smrt S.B., V.B., Ne.V. i Ni.V. i teška tjelesna ozljeda S.B. Postupak je pravomoćno okončan rješenjem Županijskog suda u Osijeku broj Kv-99/97 (K-4/97) od 24. lipnja 1997. godine primjenom odredbi Zakona o općem oprostu (čl. 1. st. 1. i 3. i čl. 2. st. 2. toga Zakona)[[58]](#footnote-58).

Protiv tog rješenja Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske podigao je zahtjev za zaštitu zakonitosti zbog povrede odredbe čl. 3. st. 2. Zakona o općem oprostu u korist optuženika[[59]](#footnote-59).

Povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti Vrhovni sud je 19. rujna 2007. utvrdio povredu članka 3. stavka 2. Zakona o općem oprostu. Naveo je kako je podnositelj počinio radnje kao pripadnik rezervnog sastava ZNG, ali nakon dovršenog dežurstva. Stoga nije postojala bitna veza između inkriminiranih djela s ratom, jer bi u protivnom oprost obuhvatio sva kaznena djela koja bi u razdoblju od 27. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996. godine počinili pripadnici Hrvatske vojske, a to nije bila intencija zakonodavca.

Nadležno državno odvjetništvo je 26. travnja 2006. podnijelo optužnicu protiv podnositelja zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Presudom od 21. ožujka 2007. podnositelj je osuđen na 14. godina zatvora, s time da je Vrhovni sud preinačio odluku o kazni i osudio ga na 15 godina zatvora. Ustavna tužba koju je kasnije podnio podnositelj je odbijena.

U drugom postupku koji je protiv podnositelja zahtjeva vođen zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva isti je osuđen da je tijekom studenog 1991. godine u Čepinu, protivno odredbama međunarodnog humanitarnog prava, tijekom obrane tog područja od oružanih napada pobunjenog dijela lokalnog srpskog stanovništva i njemu pridružene tzv. JNA u zajedničkoj agresiji na ustavnopravni poredak i teritorijalnu cjelokupnost Republike Hrvatske, obnašajući dužnost zapovjednika voda u 2. satniji 3. bojne 130. brigade Hrvatske vojske u namjeri da na području Čepina usmrti civile srpske nacionalnosti usmrtio V.B., S.B., Ne.V., Ni.V., te još četiri druge osobe. Dakle, u novom postupku osim smrti četiri osobe koje su kao posljedica bile navedene u prvom postupku na teret mu se stavljala smrt još četiri osobe, a nije bila obuhvaćena teška tjelesna ozljeda S.B.

U postupku pred Županijskim sudom u Osijeku kao i kasnije u žalbi na presudu Županijskog suda podnositelj zahtjeva isticao je prigovor načela *ne bis in idem* koji su oba suda otklonila, pri čemu Županijski sud u Osijeku navodi "… bez obzira što se radi o istom događaju, ova činjenica ne isključuje donošenje osuđujuće presude protiv optuženika za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva budući da se ovdje radi o djelu koje je istovremeno upravljeno i protiv čovječnosti i međunarodnog prava, a ne samo protiv života i tijela. S obzirom da je utvrđeno da se optuženik tijekom navedenog oružanog sukoba nije pridržavao zakona i običaja rata, odnosno, da je u konkretnoj situaciji opisanoj u izreci presude, postupao protivno onim pravilima međunarodnog prava kojima se za vrijeme oružanog sukoba zaštićuje civilno stanovništvo, a koja su također navedena u izreci pobijane presude, onda nema nikakve dvojbe da je počinio i kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva za koje kazneni progon ne zastarijeva i koje kazneno djelo je država Hrvatska obvezna goniti po međunarodnom pravu. Stoga u konkretnom slučaju ne može biti govora ni o presuđenoj stvari". Vrhovni sud, odlučujući o žalbama protiv te presude, navodi i dio koji se tiče veće kriminalne količine koja se podnositelju zahtjeva u "novom postupku" stavlja na teret "… uspoređivanjem činjeničnih opisa iz opisanih postupaka vidljivo je da isti nisu identični, činjenični opis iz sada pobijane presude ima daljnju kriminalnu količinu, značajno širu od one iz postupka Županijskog suda u Osijeku u postupku K-4/97".

Vrhovni sud u odluci I Kž-525/07 od 19. rujna 2007. dalje navodi "…kako je u konkretnom slučaju činjenični opis kaznenog djela, a i pravna kvalifikacija tog kaznenog djela u odnosu na raniji postupak drugačija i to na način da je kriminalna količina za koju se optuženik Fred Marguš tereti značajno šira i drugačija od one ranije (spis K-4/97), ne radi se o presuđenoj stvari i zato nije počinjena niti povreda kaznenog zakona iz čl. 368. toč. 3. ZKP-a".

Pred ESLJP je podnositelj zahtjeva isticao, između ostalog, i povredu članka 4. Protokola 7 odnosno da mu je dva puta suđeno za isto kazneno djelo. ESLJP je najprije utvrdio da je podnositelju zahtjeva u oba kaznena postupka suđeno za istu stvar. Podnositelj je, naime, 1991. godine bio optužen za kaznena djela ubojstva, krađe i uništavanje tuđe imovine. Međutim, u tom kaznenom postupku hrvatski sud nije odlučio o podnositeljevoj krivnji, već ga je pomilovao, primjenjujući odredbe Zakona o općem oprostu. Vijeće Europskog suda za ljudska prava donijelo je 13. studenog 2012. presudu[[60]](#footnote-60) u kojoj je utvrdio da nije došlo do povrede podnositeljevog prava na pošteno suđenje te prava da ne bude optužen i osuđen dvaput za isto djelo. Podnositelj zahtjeva zatražio je 27. prosinca 2012. da se predmet uputi na preispitivanje velikom vijeću, koji zahtjev je i prihvaćen.

Ispitujući prirodu odluka donesenih prije ponovnog podizanja optužnice 2006. godine, veliko vijeće je najprije utvrdio da odustanak državnog odvjetništva od dijela optužbi ne predstavlja niti osudu niti oslobađanje, te stoga članak 4.Protokola br. 7 nema primjene u takvoj situaciji. Takvo stajalište, a kao što smo ranije u radu navele, predstavlja ustaljenu sudsku praksu ESLJP. Međutim, u odnosu na odluku o obustavi kaznenog postupka primjenom Zakona o oprostu, veliko vijeće nije kazalo smatra li se takva odluka osudom ili oslobođenjem u smislu članka 4. Protokola br. 7 odnosno odlukom koja ima svojstvo *res iudicate*, već je analizirajući konvencijsko i međunarodno pravo istaknuo kako države članice imaju obvezu iz članaka 2. (pravo na život) i 3. (zabrana mučenja i nečovječnog postupanja) EKLJP istražiti i procesuirati svako kazneno djelo, posebice ono koje za posljedicu ima smrt ili ozljedu pojedinca. U odnosu na međunarodno pravo, posebice međunarodno humanitarno pravo, veliko vijeće je utvrdio da se davanje oprosta za teška kršenja ljudskih prava sve više smatra neprihvatljivim. Iako nijedan međunarodni ugovor izrijekom ne zabranjuje podjelu takvih oprosta, davanje oprosta za teška kršenja ljudskih prava može biti ograničeno drugim ugovorima kojih je ta država stranka (npr. Ženevska konvencije….). I različita međunarodna tijela donijela su rezolucije, preporuke i komentare u kojima se načelno slažu da oprost ne bi trebalo dati onima kojima su počinili teške povrede ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava.

Iako svjestan da se konkretan predmet nije razmatrao u okviru pozitivnih obveza države iz članka 2. i 3. EKLJP, već u okviru prava podnositelja da mu ne bude dva puta suđeno za isto djelo, veliko vijeće je smatralo kako se ta prava ne mogu sagledavati odvojeno, već kao jedna cjelina. Tako se pravo države da procesuira ratni zločin (čak i u novoj optužnici i ponovnom suđenju nakon oprosta) mora sagledati i kroz njezinu dužnost da zaštiti prava žrtava iz čl. 2. i 3. EKLJP. Stoga je zaključilo da su hrvatske vlasti, podizanjem nove optužnice protiv podnositelja i njegovom osudom za ratni zločin protiv civilnog stanovništva, postupale u skladu s člancima 2. i 3. EKLJP, kao i sukladno zahtjevima i preporukama drugih međunarodnih mehanizama i instrumenata (detaljno navedeni u presudi) te da članak 4. Protokola 7 nije primjenjiv u okolnostima ovog predmeta.

Ova presuda bila je izložena velikom broju kritika jer je veliko vijeće ostavio otvorenim broja pitanja. Prvenstveno, nije sasvim jasno u kojim uvjetima se država može pozivati na svoje pozitivne obveze iz članka 2. i 3. EKLJP u situacijama kada okrivljenik ističe povredu načela *ne bis in idem*. Nadalje, nije iskoristilo ovaj predmet za davanje državama strankama smjernica za primjenu iznimke iz stavka 2. članka 4 Protokola 7 odnosno šta znači da je u prethodnom postupku bilo temeljnih, bitnih povreda *(„fundamental defects“)*. Naime, iako u konvencijskom pravu postoji snažna zaštita protiv suđenja i osude drugi put, članak 4. stavak 2. predviđa iznimku od uživanja tih jamstava, o čemu smo govorile u prethodnom poglavlju. Zanimljivo je istaknuti da je u presudi vijeća u ovom predmetu ESLJP primijenio iznimku od načela *ne bis in idem* sadržanu u stavku 2. članka 4. Protokola 7. Naime, vijeće je utvrdilo da je Zakon o oprostu pogrešno primijenjen u podnositeljevom predmetu te da je došlo temeljnog nedostatka u postupku u kojem je Zakon o općem oprostu primijenjen na zločine koje je počinio podnositelj, te da su stoga bili ispunjeni uvjeti za ponavljanje postupka koje propisuje stavak 2. članka 4. Protokola 7. Slijedom takvog zaključka vijeće je bilo utvrdio da članak 4. Protokola 7 nije povrijeđen.

# 10. NAČELO *NE BIS IN IDEM* U OKVIRU EUROPSKOG KAZNENOG PRAVA

##  10.1. Uvod

U Europskoj uniji, otvaranjem državnih granica unutar područja Schengenskog sporazuma povećana je mobilnost ljudi, roba i usluga. Povećana mobilnost ujedno predstavlja i izazov u borbi protiv kriminaliteta s međunarodnim elementom. Međutim, dodatni izazov državnom odvjetništvu i sudstvu u borbi protiv međunarodnog kriminaliteta predstavlja i obveza poštovanja ljudskih prava, posebice u okviru neposredne pravosudne suradnje u okviru EU. Naime, ta suradnja počiva na načelima učinkovite suradnje i uzajamnog povjerenja u pravne poretke drugih država članica, ali i načelu poštivanja temeljenih prava.

Nedostatak harmonizacije propisa država članica EU o nadležnosti u kaznenim stvarima predstavlja rizik da će osoba biti kazneno gonjena više puta za iste radnje ili propuste u više država. Međutim, jedno od prava koje su države dužne poštivati je i pravo da se ne bude dva puta suđen za isto djelo. U kontekstu EU i „područja slobode, sigurnosti i pravde“, svrha je ovog načela da osigura da nitko ne bude više puta kazneno gonjen za ista djela u više država članica EU zbog činjenice što je koristio svoje pravo na slobodu kretanja.

U okviru Europske unije brojni primarni i sekundarni izvori prava EU sadrže načelo *ne bis in idem*. Glavni pravni izvori za primjenu i tumačenje načela *ne bis in idem* unutar EU područja slobode, sigurnosti i pravde su članci 54. do 58. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (dalje u tekstu: Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma)[[61]](#footnote-61) te članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (dalje u tekstu: Povelja). Od sekundarnih izvora prava, u ovom ćemo se radu ograničiti na Okvirnu odluku Vijeća 2002/584 od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica, kako je izmijenjena Okvirnom odlukom Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. (dalje u tekstu: Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu) i njezine odredbe koje se odnose na načelo *ne bis in idem*, uz navođenje mjerodavnih odredbi Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (Narodne novine broj 91/10, 81/13, 124/13, 26/15, 102/17, 68/18; dalje u tekstu: ZPSKS-EU) i sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Razumijevanje sadržaja i opsega načela *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu nemoguća je svakako bez navođenja i analize prakse Suda Europske unije koji ima ključnu ulogu u tumačenju načela i standarda za njegovu jedinstvenu primjenu na prostoru Europske unije. Stoga ćemo ovo poglavlje obraditi pozivajući se na presude toga suda, te dati pregled prakse.

## 10.2. *Ne bis in idem* kod Europskog uhidbenog naloga u praksi sudova u Republici Hrvatskoj

Europski uhidbeni nalog definiran je člankom 2. stavkom 1 točkom 8. ZPSKS-EU kao nalog nadležnog pravosudnog tijela države članice za uhićenje i predaju osobe koja se zatekne u drugoj državi članici u svrhu kaznenog progona ili izvršenja zatvorske kazne ili mjere koja uključuje oduzimanje slobode. Sličnu definiciju sadrži i sama Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu te u članku 1. stavku 1 navodi da je europski uhidbeni nalog sudska odluka koju izdaje država članica s ciljem uhićenja i predaje tražene osobe od strane druge države članice, zbog vođenja kaznenog progona, izvršenja kazne zatvora ili naloga za oduzimanje slobode. Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (Narodne novine 91/10, 81/13, 124/13, 26/15, 102/17 i 68/18 dalje: ZPSKS-EU) u čl. 20. st. 2. toč. 2. propisuje kao jedan od razloga za odbijanje priznanja Europskog uhidbenog naloga i razlog da je tražena osoba već pravomoćno osuđena u nekoj od država članica za isto djelo pod uvjetom da je kaznena sankcija izvršena ili se trenutačno izvršava ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda.

U predmetu Kž-eun-3/17 Vrhovni sud odlučivao je o žalbi tražene osobe T.F. protiv prvostupanjskog rješenja Županijskog suda u Velikoj Gorici kojim je pod točkom I izreke na temelju čl. 29. st. 1. ZPSKS-EU-a odobrena predaja tražene osobe T.F. Republici Grčkoj na temelju Europskog uhidbenog naloga radi izvršenja kazne zatvora zbog kaznenog djela krivotvorenja. Navedenim rješenjem Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je žalbu tražene osobe, a koja je, među ostalim, u žalbi iznijela i prigovor *ne bis in idem* tvrdeći da je za isto djelo, za koje je pobijanim rješenjem odobrena njegova predaja radi izvršenja kazne zatvora, već ranije osuđen, i to u Grčkoj na 18 mjeseci zatvora, da je kaznu u cijelosti izvršio, da je nakon izdržanih 11 mjeseci zatvora pušten na slobodu i deportiran iz Grčke na 10 godina. Vrhovni sud u odnosu na ovaj prigovor u citiranoj odluci navodi slijedeće:

"Prema ustaljenoj sudskoj praksi (Kž-eun-2/14 od 17. siječnja 2014., Kž-eun-5/14 i Kž-eun-14/14 od 6. ožujka 2014.) i prema pravnom shvaćanju sjednice Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Su-IV k-21/16-11 od 8. veljače 2016. u ovoj situaciji isključena je provjera dvostruke kažnjivosti. To u sebi uključuje i zabranu provjeravanja nastupa zastare kaznenog progona jer je zastara sastavni dio pojma dvostruke kažnjivosti.

Ovu praksu i pravno stajalište treba primijeniti *mutatis mutandis*, i u odnosu na *ne bis in idem*. Drugim riječima, neprovjera se je li tražena osoba već pravomoćno osuđena u nekoj država članica za isto djelo pod uvjetom da je kaznena sankcija izvršena ili se trenutačno izvršava ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda (čl. 20. st. 2. podst. 2. ZPSKS-EU). Ovaj razlog za odbijanje Europskog uhidbenog naloga smješten je u istu odredbu kao nastup zastare (čl. 20. st. 2. podst.7. ZPSKS-EU). Oba razloga iz navedene odredbe čl. 20. st. 2. ZPSKS-EU se ne provjeravaju ako je predmet Europskog uhidbenog naloga kažnjivo ponašanje iz čl. 10. ZPSKS-EU, a o tom kažnjivom djelu upravo je ovdje riječ.

Treba napomenuti da prigovor *ne bis in idem* žalitelj može isticati u postupku pred nadležnim tijelom Grčke, sukladno propisima koji važe u Republici Grčkoj. No, taj prigovor kao niti prigovor zastare nisu odlučni jer je ovdje riječ o kažnjivom djelu iz čl. 10. ZPSKS-EU, a za ta djela se ne provjerava dvostruka kažnjivost prema čl. 20. st. 1. ZPSKS-EU".

Vrhovni sud dakle smatra da se za kataloška kaznena djela navedena u čl. 10. ZPSKS-EU ne provjerava je li tražena osoba već pravomoćno osuđena u nekoj od država članica za isto djelo pod uvjetom da je kaznena sankcija izvršena ili se trenutačno izvršava ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda (čl. 20. st. 2. podst. 2. ZPSKS-EU-a).

Ovakav stav dvojben je sa stajališta temeljnih ljudskih prava, a i suprotnosti je s određenim međunarodnim dokumentima prije svega sa Poveljom o temeljnim pravima Europske unije.

Međutim, unatoč tome nisu pronađene odluke, prije svega u praksi Vrhovnog suda gdje se taj sud drugačije izjasnio o primjeni načela *ne bis in idem* kod Europskog uhidbenog naloga.

No, slična je situacija kod izvršenja Europskog uhidbenog naloga kad se u Republici Hrvatskoj protiv osobe koja se traži vodi kazneni postupak zbog istog djela zbog kojeg je nalog izdan budući da je to razlog za odbijanje izvršenja Europskog uhidbenog naloga, i to prema čl. 20. st. 2. toč. 5. ZPSKS-EU obligatorni razlog za odbijanje izvršenja, osim ako su se državni odvjetnik i nadležno tijelo države izdavanja sporazumjeli da postupak vodi pravosudno tijelo države izdavanja.

Vrhovni sud Republike Hrvatske u jednom predmetu (Kž-eun-17/15), odlučujući o žalbi tražene osobe J.A.H.V.D.L., upustio se u razmatranje radi li se o istom djelu budući iz razloga prvostupanjskog rješenja to nije bilo u potpunosti razvidno. Stoga je Vrhovni sud, prihvaćajući žalbu tražene osobe, ukinuo navedeno rješenje i predmet uputio prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje navodeći "… osnovano tražena osoba J.A.H.V.D.L. prigovara prihvatljivosti zaključka suda prvog stupnja o tome je li djelo zbog kojeg se traži njegova predaja radi vođenja kaznenog postupka predmetnim Europskim uhidbenim nalogom isto kao ono zbog kojeg se vodi postupak pred Općinskim sudom u Splitu po optužnici Općinskog državnog odvjetništva u Splitu broj K-DO-17/15. Obrazloženje u kojem se navodi da se ne radi o istim kaznenim djelima počinjenim u istom vremenskom razdoblju za sada nije prihvatljivo ni po mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao drugostupanjskog suda … vremensko razdoblje ne mora nužno u potpunosti se podudarati da bi se radilo o istom djelu jer i djelomično preklapanje može biti dovoljno".

Interesantno je da Vrhovni sud u ovom rješenju (radi se o odluci od 28. travnja 2015. dok je rješenje o kojem je gore bilo riječi od 24. siječnja 2017.) daje uputu prvostupanjskom sudu da prije svega utvrdi radi li se o istom djelu sukladno gore navedenom pa ako zaključi da se radi o istom djelu, prilikom odlučivanja o osnovanosti Europskog uhidbenog naloga, dužan je utvrditi je li djelo zbog kojeg država izdavanja traži predaju osobe po Europskom uhidbenom nalogu jedno od onih iz kataloga od 32 djela koja su nabrojana u čl. 10 ZPSKS-EU, a čiji tekst je potpunom suglasju s odredbom čl. 2. st. 2. Okvirne odluke vijeća o Europskom uhidbenom nalogu jer ako se radi o nekom od djela iz kataloga, za koji u skladu s pravom države članice izdaje Europski uhidbeni nalog, nema provjere dvostruke kažnjivosti djela te se predaja tražene osobe odobrava, a odbija se u skladu s odredbom čl. 3. Okvirne odluke, samo ako postoje tzv. razlozi za obvezatno neizvršavanje Europskog uhidbenog naloga, i to ako je kazneno djelo zbog kojeg je izdan uhidbeni nalog predmet amnestije u državi izvršenja, ako je tražena osoba pravomoćno osuđena i ako osoba protiv koje je izdan Europski uhidbeni nalog više ne može zbog svoje dobi kazneno odgovarati za kaznena djela na kojima se temelji Europski uhidbeni nalog. U toj odluci Vrhovni sud dalje obrazlaže da su ta tri obvezna uvjeta za neizvršavanje uhidbenog naloga unesena u odredbu o razlozima za odbijanje izvršenja Europskog uhidbenog naloga čl. 20. st. 2. toč. 1.2.3. i 8. ZPSKS-EU pri čemu su u tu odredbu u čl. 20. u st. 2. toč. 4.5.6. i 7. uneseni kao obvezatni razlozi za neizvršenje neki od fakultativnih razloga za moguće neizvršenje Europskog uhidbenog naloga predviđeni u čl. 4. Okvirne odluke.

Iz ovako koncipirane odluke moglo bi se zaključiti da Vrhovni sud ipak smatra da je jedan od obveznih razloga za odbijanje Europskog uhidbenog naloga za djela iz kataloga i ako je tražena osoba pravomoćno osuđena u nekoj državi članici za ista kaznena djela pod uvjetom da je u slučaju izricanja presude, ta kazna izdržana ili se trenutačno izdržava ili presuda ne može biti izvršena u skladu s pravom države članice u kojoj je presuda izrečena.

 Međutim, kako je nakon ove odluke donesena odluka Kž-eun-3/17, o kojoj je gore bilo riječi, u kojoj se Vrhovni sud poziva i na pravno shvaćanje sjednice Kaznenog odjela Vrhovnog suda navodeći da se za djela iz kataloga ne provjerava dvostruka kažnjivost, a u koji pojam ulazi i zastara, a mutatis mutandis i ne bis in idem, to se, kod takovog stanja stvari, budući da suprotnih odluka nema, može smatrati da je to stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

##  10.3. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma

Odredbe o načelu *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu sadržane su u Konvenciji o provedbi Schengenskog sporazuma, i to člancima 54. do 58. Međutim, ono se primjenjuje samo u odnosima između državama strankama, ali ne i u okviru teritorija jedne od stranaka ugovornica. U području pravosudne suradnje u kaznenim stvarima praksa Suda EU vezano za načelo *ne bis in idem* razvila se upravo kroz tumačenje članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporuazuma.

Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma određuje u članku 54. primjenu ovog načela: „*Osoba za koju je sudski postupak konačno dovršen u jednoj ugovornoj stranci ne može biti kazneno gonjena u drugoj ugovornoj stranci za ista djela, pod uvjetom da je kazna koja je izrečena izvršena, trenutno je u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla.“* Ova odredba sadržajno odgovara odredbi članka 3. stavka 2 Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu i odredbi članka 20. stavak 2. točka 2 ZPSKS – EU. Ona ne govori o pravomoćnoj sudskoj presudi kao rezultatu provedenog kaznenog postupka, već o „konačno dovršenom sudskom postupku“. Stoga različite sudske odluke i odluke drugih tijela mogu predstavljati zapreku ponovnom progonu odnosno suđenju. Upravo je i zbog toga važno poznavanje prakse Suda EU koji je u više odluka dao tumačenje pojma „konačno dovršenog postupka“, o čemu ćemo detaljnije pisati u poglavlju o praksi tog suda.

 Članak 55. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma predviđa iznimke od načela ne bis in idem odnosno propisuje kada države mogu ne primijeniti to načelo - kada je djelo barem dijelom počinjeno na njihovom teritoriju ili na štetu nacionalnih interesa ili ako su djela na koja se strana presuda odnosi počinili službenici te ugovorne stranke kršenjem svoje službene dužnosti. Nadalje, članak 56. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma propisuje obveznu primjenu načela uračunavanja svakog razdoblja lišenja slobode u slučajevima kada unatoč ili iznimno dođe do novog kaznenog postupka za ista djela u drugoj stranci ugovornici. Članak 57. propisuje obvezu suradnje između nadležnih tijela stranaka ugovornica u situaciji kada jedna ugovorna stranka optuži osobu za kazneno djelo i nadležna tijela te ugovorne opravdano smatraju da se optužba odnosi na ista djela za koja je sudski postupak već pravomoćno okončan u drugoj ugovornoj stranci. Tražene informacije se pružaju čim je moguće prije i uzimaju se u obzir kod odlučivanja o poduzimanju dodatnih mjera u postupku koji je u tijeku. Mogućnost primjene povoljnijih odredba domaćeg prava o ne bis in idem koje se odnose na strane presude predviđena je člankom 58. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma.

##

##  10.4. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

###  10.4.1. Područje primjene Povelje - općenito

Povelju Europske unije o temeljnim pravima (dalje u tekstu: Povelja) su 7. prosinca 2000. na Europskome vijeću u Nici usvojili Europski parlament, Europska komisija i države članice EU-a. Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona 1. prosinca 2009., Povelja je postala pravno obvezujuća i ima jednaku pravnu snagu kao i osnivački Ugovori, kako za europske institucije tako i za države članice koje provode pravo EU. Istu pravnu snagu ima temeljem članka 6. stavka 1 Ugovora o Europskoj uniji[[62]](#footnote-62). Poštivanje temeljnih prava, kako ih priznaje Povelja uvjet su zakonitosti akata EU, tako da svi zakonodavni akti na europskoj razini trebaju biti u skladu s Poveljom. Osim za institucije EU, Povelja je obvezujuća i za države članice EU, ali samo kada postupaju u okviru prava EU-a (primjerice, kada primjenjuju pravo EU-a). Iako se Povelja, dakle, može koristiti kao osnova za preispitivanje mjera same EU, u ovom ćemo se radu ograničiti na Povelju kao osnovu za ocjenu zakonitosti nacionalnih mjera kojima se primjenjuju propisi EU.

Povelja, kao što stoji u njezinoj preambuli, nastoji “ojačati zaštitu temeljnih prava u svjetlu promjena u društvu, društvenog napretka te znanstvenog i tehnološkog razvoja". Prava koja ona navodi podijeljena su u šest poglavlja: Dostojanstvo (članci 1.-5.), Slobode (članci 6.-19.), Jednakost (članci 20.-26.), Solidarnost (članci 27.-38.), Prava građana (članci 39.-46.) i Pravda (članci 47.-50.). Ona sadrži sva prava iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[[63]](#footnote-63), kao i prava i načela koja proizlaze iz zajedničkih ustavnih tradicija svih država članica, prakse Europskog suda za ljudska prava i iz drugih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima. Gotovo polovica prava koja jamči Povelja odgovara pravima iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Kada su u pitanju prava zajamčena Poveljom koja odgovaraju pravima z EKLJP, njima se, prema članku 52. stavku 3. Povelje, daje isto značenje i sadržaj kakav imaju u EKLJP. EKLJP se smatra minimalnim standardom zaštite prava, što znači da EU može pružiti više, ali ne i manje zaštite. Sud EU se osim na EKLJP u svojim odlukama poziva i na sudsku praksu ESLJP. Pored toga, članak 53. Povelje navodi kako se ništa u Povelji neće tumačiti kao da ukida ili ograničava bilo koje ljudsko pravo i temeljnu slobodu koji su zaštićeni drugim mehanizmima kojih su EU ili države članice dio, uključujući EKLJP.

Pozivanje na Povelju u slučaju nacionalnog zakonodavstva moguće je samo ako su istovremeno ispunjene dvije pretpostavke. Kao prvo, u skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, na nju se može pozivati samo kada država članica „primjenjuje pravo Unije“. „Primjenu“ treba shvatiti kao situaciju kada država djeluje u okviru prava EU-a i kada država izravno primjenjuje pravo Unije. Kao drugo, na Povelju se može pozivati samo u situaciji koja se ne odnosi samo na odredbu Povelje, nego i na EU norme koje se primjenjuje *in concreto* (odredba ili načelo primarnog ili sekundarnog prava) koje su neposredno relevantne za predmet. Dakle, uključuje sve slučajeve u kojima države članice ispunjavaju obveze koje su preuzele na temelju prava Unije. Nacionalno zakonodavstvo kojima se u nacionalni pravni poredak transponiraju direktive EU također treba ispitivati u svjetlu jamstava Povelje. To čak i u slučaju da određeni aspekti zakonodavstva EU nisu u potpunosti transponirani u nacionalno zakonodavstvo. U načelu, nadležni nacionalni sudovi zaduženi su za provedbu temeljnih prava zajamčenih Poveljom u predmetima gdje je moguće uspostaviti vezu s pravom EU. To su svakako predmeti koji se odnose na pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima s državama članicama EU, međutim područje primjene u okviru kaznenog prava je još i šire.

Iako ćemo se u ovom radu ograničiti na načelo *ne bis in idem* u okviru pravosudne suradnje u kaznenim stvarima s državama članicama EU, u prilog tezi da je područje primjene Povelje puno šire, ističemo predmet Åklagaren protiv Hans Åkerberg Fransson, presuda od 26. veljače 2013., broj C-617/10 u kojem je Sud EU prvo morao donijeti odluku je li riječ o slučaju gdje je moguće primijeniti Povelju, konkretno članak 50. koji sadrži načelo *ne bis in idem*.

Predmet Åkerberg Fransson odnosio se na švedskog ribara kojeg je švedska porezna uprava optužila da ne prijavljuje svoj dohodak na odgovarajući način, odnosno da smanjuje iznos poreza na dodanu vrijednost koji je dužan platiti. Dobio je kaznu zbog poreznog prekršaja, dio kojega je bio i prekršaj u prijavi PDV-a. Tužiteljstvo je kasnije podnijelo i optužnicu zbog neplaćanja poreza protiv g. Franssona, i to zbog iste stvari. Švedski sud obratio se Sudu EU s upitom je li provođenje i upravnog i kaznenog postupka u skladu s člankom 50. Povelje (načelo *ne bis in idem*). Prema mišljenju Suda, činjenica da se nacionalne mjere na temelju kojih su izrečene kazne porezne uprave zapravo ne odnose na neku direktivu nije važna, budući da krajnji cilj tih nacionalnih mjera odgovara cilju Direktive Vijeća 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu PDV-a. Sud EU je naglasio činjenicu da države članice imaju obvezu osigurati učinkovite mjere za prikupljanje PDV-a i da se to odnosi na financijske interese same Europske unije, budući da se i resursi EU djelomično zasnivaju na prihodu od PDV-a.

Sud EU je kazao u tom predmetu da se temeljna prava zajamčena Poveljom moraju poštivati u slučaju kada nacionalno zakonodavstvo spada u opseg prava Europske unije. Dakle, temeljna prava koja jamči pravni poredak Europske unije primjenjiva su u svim situacijama na koje se odnosi pravo EU, pa su hrvatski sudovi i državno odvjetništvo, kada primjenjuju pravo EU dužni voditi računa o poštivanju svih temeljnih prava zajamčenih Poveljom, pa tako i poštivanju načela *ne bis in idem*. U skladu s ovim ograničenjima, Sud EU nema ovlasti za ocjenjivanje, u svjetlu Povelje, nacionalnog zakonodavstva koje ne spada u okvir prava EU. S druge strane, ako nacionalno zakonodavstvo spada u okvir prava EU, Sud EU, ako se od njega traži da donese preliminarnu odluku, mora osigurati pomoć u tumačenju koje je potrebno da bi nacionalni sud odredio je li to zakonodavstvo usklađeno s temeljnim pravima poštivanje kojih sud osigurava[[64]](#footnote-64).

###  10.4.2*. Ne bis in idem* u Povelji o temeljnim pravima

Načelo *ne bis in idem* sadržano je u članku 50. Povelje te glasi: „Nitko se ne smije ponovno sudski progoniti ili kažnjavati u kaznenom postupku zbog kaznenog djela zbog kojeg je već bio, u skladu sa zakonom, pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji“. Uspoređujući ovu odredbu sa odredbom članka 4. Protokola 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, jasno je da je učinak načela *ne bis in idem* kako je predviđen Poveljom proširen na cijelu Europsku uniju. S time da, se to načelo, kako je zajamčeno Poveljom, primjenjuje i u odnosima između država članica, ali i u okviru nacionalne jurisdikcije (šire područje primjene od Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma). Naime, konvencijski *ne bis in idem*, kao što smo gore navele, ograničen je na nacionalnu jurisdikciju. U Objašnjenjima koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima[[65]](#footnote-65) navodi se da se načelo *ne bis in idem* primjenjuje ne samo unutar nadležnosti jedne države nego i između nadležnosti nekoliko država članica te da to odgovara pravnoj stečevini EU odnosno člancima 54. do 58. Schengenske konvencije, članku 7. Konvencije o zaštiti financijskih interesa Europske unije, članku 10. Konvencije o borbi protiv korupcije. Odstupanje od pravila *ne bis in idem* moguće je samo pod uvjetima iz članka 52. stavka 1 Povelje. Naime, za razliku od članka 4. Protokola 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u kojoj isti članak, u stavku 2 predviđa iznimke od ovog načela, iznimke su u Povelji predviđene u posebnom članku koji se primjenjuje na sva prava iz Povelje koja je moguće ograničiti. Tako članak 52. stavak 1 Povelje propisuje da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

Prilikom tumačenja načela *ne bis in idem* (ali i drugih prava) iz Povelje potrebno je voditi računa i o praksi Europskog suda za ljudska prava budući da je člankom 52. stavkom 3 Povelje propisano da su značenje i opseg onih prava iz Povelje koja odgovaraju pravima zajamčenim Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jednaki onima iz te Konvencije. Dakle, iako postoji razlika između odredbi članka 50. Povelje i članka 4. Protokola 7 EKLJP, pravo zajamčeno Poveljom ima isto značenje i doseg kao i odgovarajuće pravo iz EKLJP. Sud EU je u više presuda zauzeo stav[[66]](#footnote-66) da je nužno da se osigura tumačenje članka 50. Povelje na način da ne umanjuje stupanj zaštite koju jamči EKLJP. Zanimljivo je da se oba suda pozivaju u svojim presudama na praksu onog drugog (primjerice presuda ESLJP Zolotukhin se poziva na presudu EU suda Van Esbroeck[[67]](#footnote-67), a Sud EU u presudi M. na presudu ESLJP Zolotukhin.). Sud EU još je davno počeo koristiti EKLJP kao izvor inspiracije za zaštitu ljudskih prava odnosno koristio je praksu ESLJP kada je tumačio temeljna prava, i puno prije stupanja na snagu Povelje.

Što se tiče odnosa članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i Povelje, Sud EU je utvrdio da članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma mora biti tumačen u svjetlu Povelje (Kossowski[[68]](#footnote-68)). Razlika u ove dvije odredbe postoji jer članak 50. Povelje ne sadrži uvjet da je kazna izvršena (tzv. *enforcement clause)*, niti iznimku kao u članku 55. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma koja predviđa kada države mogu ne primijeniti *ne bis in idem* načelo.

##  10.5. Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu

Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu, u članku 1 stavku 3 navodi da ona ne mijenja obvezu poštovanja temeljnih prava i temeljnih pravnih načela sadržanih u članku 6. Ugovora o Europskoj uniji (takvu odredbu sadrži i članak 3.a ZPSKS-EU), pa je stoga, ako se utvrdi da je tražena osoba za djelo za koje se predaja traži već osuđena i izdržala kaznu, predaju potrebno odbiti.

Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu sadržava pravila o *ne bis in idem* u članku 3. stavku 2 (koji odgovara članku 20. stavku 2. točki 2 ZPSKS-EU) i članku 4. stavku 5 (koji odgovara članku 2. stavku 2. točki 8 ZPSKS-EU). Tako članak 3. stavak 2 kao razlog za obvezno neizvršavanje europskog uhidbenog naloga propisuje da će pravosudno tijelo izvršenja odbiti izvršenje europskog uhidbenog naloga ako je obaviješteno da je tražena osoba pravomoćno osuđena u nekoj državi članici za ista kaznena djela, pod uvjetom da je, u slučaju izricanja presude, ta kazna izdržana ili se trenutačno izdržava ili presuda više ne može biti izvršena u skladu s pravom države članice u kojoj je presuda izrečena. Članak 4. stavak 5. Okvirne odluke navodi kao fakultativni razlog neizvršenja situaciju u kojoj je pravosudno tijelo izvršenja obaviješteno da je tražena osoba pravomoćno osuđena u trećoj državi zbog istih kaznenih djela, pod uvjetom da je, u slučaju izricanja presude, kazna izdržana ili je u tijeku izdržavanje kazne, ili ako presuda više ne može biti izvršena u skladu s pravom države u kojoj je presuda izrečena. Također, kao razlog za moguže neizvršenje europskog uhidbenog naloga, Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu u članku 4. stavku 3 navodi da država izvršenja može odbiti izvršenje ako su njezina pravosudna tijela odustala od kaznenog progona zbog kaznenog djela zbog kojega je izdan europski uhidbeni nalog ili su odlučila obustaviti postupak, ili ako je traženoj osobi u nekoj državi članici zbog istih kaznenih djela izrečena pravomoćna presuda koja sprečava daljnji kazneni postupak. U skladu s tom odredbom, pravosudno tijelo izvršenja ima diskrecijsku ovlast glede pitanja je li primjereno odbiti izvršiti europski uhidben nalog. Može se reći da je da je ova odredba također izraz načela *ne bis in idem.*

# 11. PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE U ODNOSU NA NAČELO *NE BIS IN IDEM*

Presude Suda EU čine dio pravne stečevine EU i izvor su europskog prava. Prvi predmet u kojem je Sud EU donio presudu u kojoj je dao tumačenje članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma je Gözütuk i Brügge[[69]](#footnote-69), te je nakon te presude donio još niz presuda iz područja EU kaznenog prava u kojima je dao tumačenje ovog načela. U daljnjem radu izložit ćemo presude u kojima je Sud EU zauzeo stav oko tumačenja ovog načela kao razloga za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga iz Okvirne odredbe o europskom uhidbenom nalogu (članak 3. i 4. Okvirne Odluke), ali i presude kojima je dano tumačenje članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i članka 50. Povelje. Naime, iako te odredbe ne sadrže identične definicije načela *ne bis in idem*, Sud EU je u svojoj sudskoj praksi težio jedinstvenom pristupu u odnosu na njegovo tumačenje. S obzirom na zajednički cilj članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i članka 3. stavka 2. Okvirne odluke, Sud EU smatra da tumačenje načela *ne bis in idem* dano u kontekstu te Konvencije vrijedi za potrebe Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu (Mantello)[[70]](#footnote-70).

U svjetlu tumačenja koje je dao Sud EU, nekoliko uvjeta treba uzeti u obzir kako bi se utvrdilo da je riječ o situaciji u kojoj dolazi do primjene načela *ne bis in idem*. To su sljedeći uvjeti: a) postojanje „iste osobe“, b) postojanje dva postupka, c) postojanje istih činjenica, d) da je sankcija izvršena ili se više ne može izvršiti. Sukladno navedenim uvjetima dajemo pregled prakse Suda EU.

1. Postojanje *iste osobe*

Primjena načela *ne bis in idem* pretpostavlja, prije svega, da je ista osoba predmet kaznenih postupaka. Prema tome, načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje se na druge osobe osim onih čije je suđenje konačno riješeno u ugovornoj stranci. Tumačenje značenja „iste osobe“ Sud EU dao je u predmetu Gasparini[[71]](#footnote-71) u kojem je kazao da se načelo *ne bis in idem* može primijeniti samo u odnosu na istu osobu protiv koje se već vodio i pravomoćno okončao postupak zbog istog djela te da se ne primjenjuje na suokrivljenike, osim ako su i oni obuhvaćeni prvom pravomoćnom presudom[[72]](#footnote-72).

U predmetu AY[[73]](#footnote-73) u kojem je zahtjev za prethodnu odluku uputio Županijski sud u Zagrebu, Sud EU je zauzeo stav da odluka državnog odvjetništva o obustavi kaznene istrage u okviru koje je tražena osoba ispitana samo u svojstvu svjedoka ne može biti osnova za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga. U ovom predmetu se protiv osobe AY, mađarskog državljanina i predsjednika uprave jednog mađarskog trgovačkog društva, vodi kazneni postupak u Hrvatskoj zbog kaznenog djela davanja mita. Stavlja mu se na teret da je pristao visokom hrvatskom državnom dužnosniku isplatiti znatan novčani iznos u zamjenu za sklapanje ugovora između mađarskog trgovačkog društva i hrvatske vlade. Nakon pokretanja istrage u Hrvatskoj protiv osobe AY, hrvatska su tijela u više navrata od Mađarske zatražila međunarodnu pravnu pomoć u obliku ispitivanja osobe AY u svojstvu osumnjičenika te uručenja sudskog poziva za ispitivanje. Mađarska tijela nisu udovoljila tim zahtjevima, s obrazloženjem da bi njihovo izvršenje moglo ugroziti mađarske nacionalne interese. Mađarska su tijela pokrenula istragu kako bi utvrdila je li počinjeno kazneno djelo na štetu javnog poretka u obliku davanja mita na međunarodnoj razini, u skladu s mađarskim Kaznenim zakonom. Ta je istraga obustavljena odlukom mađarskog Glavnog državnog odvjetništva za istrage od 20. siječnja 2012., s obrazloženjem da počinjene radnje ne čine kazneno djelo. Međutim, istraga mađarskih tijela nije bila pokrenuta protiv osobe AY kao osumnjičenika, nego samo u odnosu na kazneno djelo o kojem je riječ, te je AY u okviru te istrage ispitan samo u svojstvu svjedoka. Nakon pristupanja Hrvatske EU, hrvatska su tijela izdala europski uhidbeni nalog protiv osobe AY. Međutim, mađarska su pravosudna tijela odbila izvršiti taj nalog, s obrazloženjem da je u odnosu na isto djelo kao što je ono na kojemu se temelji uhidbeni nalog u Mađarskoj već bio obustavljen kazneni postupak. Nakon što je Mađarska odbila izvršiti europski uhidbeni nalog, AY je zatečen u Njemačkoj i Austriji, ali su one odlučile ne postupiti po međunarodnoj tjeralici Interpola s obrazloženjem da bi se time moglo povrijediti načelo *ne bis in idem*. Nakon potvrđivanja optužnice, Županijski sud u Zagrebu pred kojime se vodi kazneni postupak protiv osobe AY, izdao je 15. prosinca 2015. novi europski uhidbeni nalog. Mađarska su tijela odbila donijeti formalnu odluku o tom nalogu, s obrazloženjem da u Mađarskoj nije pravno moguće uhititi osobu AY ni pokrenuti novi postupak izvršenja naloga. U tom kontekstu, Županijski sud u Zagrebu je pitao Sud EU mogu li tijela države članice na temelju Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu ne izvršiti takav nalog zbog toga što je u toj državi članici već obustavljen kazneni postupak za isto djelo kao što je ono na koje se nalog odnosi, čak i ako je osoba protiv koje je nalog izdan u okviru tog postupka imala samo svojstvo svjedoka, a ne osumnjičenika ni okrivljenika. Županijski sud u Zagrebu također je pitao je li nacionalno tijelo dužno donijeti odluku o svakom europskom uhidbenom nalogu koji mu je poslan čak i ako je već odlučeno o prethodnom europskom uhidbenom nalogu koji se odnosio na istu traženu osobu u istom kaznenom postupku.

U svojem mišljenju od 16. svibnja 2018., nezavisni odvjetnik predložio je Sudu EU da se oglasi nenadležnim za davanje odgovora na pitanja pravosudnog tijela koje je izdalo europski uhidbeni nalog, a kojima se nastoji saznati smije li pravosudno tijelo izvršenja odbiti izvršiti taj nalog, budući da se pitanja odnose na tumačenje Okvirne odluke u okviru područja koja ulaze u nadležnost tijela države članice izvršenja.

 U ovoj presudi Sud EU je najprije utvrdio da se dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku ne može dovesti u pitanje okolnošću da se postavljena pitanja odnose na obveze pravosudnog tijela izvršenja, dok je sud koji je uputio zahtjev pravosudno tijelo izdavanja europskog uhidbenog naloga. Naime, budući da je posljedica izdavanja europskog uhidbenog naloga zadiranje u osobnu slobodu tražene osobe i da je jamstvo temeljnih prava – u skladu sa sudskom praksom Suda – prije svega odgovornost države članice izdavanja, važno je da pravosudno tijelo koje je izdalo nalog ima mogućnost obraćanja Sudu EU u prethodnom postupku.

 Sud je nadalje kazao da pravosudna tijela izvršenja mogu, osim u iznimnim okolnostima, odbiti izvršiti europski uhidbeni nalog samo u taksativno navedenim slučajevima neizvršenja predviđenima Okvirnom odlukom o europskom uhidbenom nalogu. Slijedom toga, pravosudno tijelo koje ne odgovori na izdan europski uhidbeni nalog i stoga pravosudnom tijelu koje je izdalo nalog ne uputi nikakvu odluku, povređuje svoje obveze iz Okvirne odluke.

 Sud je zatim razmotrio primjenjuje li se u ovom slučaju razlog za obvezno neizvršenje iz članka 3. točke 2. Okvirne odluke koji se odnosi na slučaj u kojemu je pravosudno tijelo izvršenja obaviješteno da je u odnosu na traženu osobu donesena pravomoćna presuda za isto djelo u nekoj državi članici, pod uvjetom da je, u slučaju izricanja presude, ta kazna izdržana ili se trenutačno izdržava ili presuda više ne može biti izvršena u skladu s pravom države članice u kojoj je presuda izrečena. U vezi s time Sud EU je pojasnio da donošenje pravomoćne presude pretpostavlja postojanje ranijeg kaznenog progona koji se vodio protiv tražene osobe. Slijedom toga, s obzirom na to da se protiv osobe AY nije vodio kazneni postupak, ne može se smatrati da je u odnosu na nju donesena „pravomoćna presuda” u smislu Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu. Radi odbijanja izvršenja europskog uhidbenog naloga na temelju tog razloga za neizvršenje nije se stoga moguće pozvati na odluku kojom se obustavlja istraga u okviru koje je osoba AY ispitana samo u svojstvu svjedoka.

 Sud EU je na kraju analizirao je li u ovom slučaju primjenjiv jedan od triju razloga za fakultativno neizvršenje, predviđenih člankom 4. točkom 3. Okvirne odluke. Ti se razlozi odnose, kao prvo, na odustanak pravosudnog tijela izvršenja od kaznenog progona zbog kaznenog djela zbog kojega je izdan europski uhidbeni nalog, kao drugo, na činjenicu da su pravosudna tijela u državi članici izvršenja odlučila obustaviti postupak zbog kaznenog djela zbog kojega je izdan nalog i, kao treće, na činjenicu da je traženoj osobi u nekoj državi članici zbog istih kaznenih djela izrečena pravomoćna presuda koja sprečava daljnji kazneni postupak. Sud je utvrdio da prvi i treći razlog nisu relevantni u ovom slučaju. Kad je riječ o drugom razlogu, Sud je naglasio da bi tumačenje u skladu s kojim se izvršenje europskog uhidbenog naloga može odbiti kad se on odnosi na isto djelo kao ono u odnosu na koje je već donesena ranija odluka, neovisno o identitetu osobe protiv koje se vodio postupak, bilo nedvojbeno preširoko te bi se time stvorio rizik izbjegavanja obveze izvršenja naloga. Budući da je taj razlog za neizvršenje iznimka, treba ga tumačiti usko i s obzirom na potrebu promicanja sprečavanja kriminaliteta. U ovom predmetu, istraga koju su vodila mađarska tijela nije bila pokrenuta protiv osobe AY, nego protiv nepoznatog počinitelja i odluka o obustavi te istrage nije donesena u odnosu na osobu AY. Na temelju navedenog Sud EU je zaključio da nema osnove ni za primjenu drugog navedenog razloga za neizvršenje. Stoga je presudio da se radi odbijanja izvršenja europskog uhidbenog naloga nije moguće pozvati na odluku državnog odvjetništva o obustavi istrage pokrenute protiv nepoznatog počinitelja, u okviru koje je osoba protiv koje je izdan europski uhidbeni nalog ispitana samo u svojstvu svjedoka, a da se protiv nje nije vodio kazneni postupak niti je ta odluka donesena u odnosu na tu osobu.

 U presudi Orsi i Baldetti[[74]](#footnote-74) Sud EU je tumačio značenje "iste osobe" vezano za odnos između fizičke i pravne osobe i zaključio da takav zahtjev nije ispunjen kada je porezna kazna izrečena društvu s posebnom pravnom osobnošću dok je kazneni postupak pokrenut protiv fizičke osobe, iako je fizička osoba zakonski zastupnik pravne osobe koja podliježe poreznoj kazni.

1. Postojanje *bis*

Pojam *bis* postavlja pitanje koje vrste sudskih odluka aktiviraju primjenu načela *ne bis in idem*[[75]](#footnote-75). Temeljem članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, suđenje neke osobe mora biti "konačno riješeno". Kako kazneni nacionalni propisi različito definiraju što znači „konačno okončan postupak“, točno značenje ovog izraza izazvalo je mnoga pitanja, ali sudska praksa Suda EU je pružila pojašnjenja. Do danas je Sud EU prihvatio kao “odluku kojom je postupak konačno okončan” sljedeće odluke: izvansudsku nagodbu s državnim odvjetnikom, pod uvjetom da optuženik plati izvansudsku nagodbu (Gözütok i Brügge[[76]](#footnote-76)), odluku pravosudnih tijela država ugovornica kojom se optuženi konačno oslobađa zbog nedostatka dokaza (Van Straaten[[77]](#footnote-77)), rešenje o obustavi postupka i neupućivanju predmeta sudu nadležnom za donošenje presude, koje u državi članici u kojoj je to rješenje doneseno priječi nova suđenja za ista djela protiv osobe na koju se odnosilo spomenuto rješenje, osim ako se protiv navedene osobe ne pojave novi dokazi (M.[[78]](#footnote-78)).

U ovom posljednjem predmetu radilo se o talijanskom državljaninu s boravištem u Belgiji protiv kojeg se tamo vodio kazneni postupak zbog više kaznenih djela protiv spolne slobode. Po okončanju istrage tijekom koje je bilo izvedeno više materijalnih dokaza i ispitani svjedoci, prvostupanjski sud je 15. prosinca 2008. donio odluku o obustavi postupka i neupućivanju predmeta sudu nadležnom za donošenje presude, a sve zbog nedostatka dokaza. Istodobno s istragom koja se vodila na belgijskom državnom području, protiv M. je pred sudom u Italiji pokrenut kazneni postupak, zbog istih djela. Nakon provedene istrage u kojoj je u bitnome ponovno izneseno sve što i u Belgiji, talijanski sudac koji vodi pripremno ročište naložio je upućivanje predmeta pred zajedničko vijeće tog suda radi donošenja presude. M. se na raspravi pozvao na belgijsku presudu i na načelo *ne bis in idem*. Iako su priznali da su djela koja su bila predmet istrage u Belgiji i Italiji jednaka, državno odvjetništvo i odvjetnici žrtve osporili su da postoji presuda o meritumu koja bi imala učinak *res judicata* te su u tom pogledu istaknuli da rješenje o obustavi od 15. prosinca 2008. nije priječilo naknadno novo razmatranje slučaja uz iznošenje novih dokaza. Talijanski sud uputio je zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU u kojem je pitao „predstavlja li pravomoćna odluka o obustavi postupka koju je donio [sud] države članice EU, potpisnice Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, nakon dugog istražnog postupka vođenog u okviru postupka koji može biti predmet ponovnog pokretanja uz podnošenje novih dokaza, prepreku pokretanju ili vođenju postupka koji se vodi o istim djelima i protiv iste osobe u drugoj državi potpisnici sporazuma?“ Sud EU najprije je istaknuo da „pravomoćnost“ predmetne kaznenopravne odluke treba razmatrati na temelju prava države članice koja je tu odluku donijela. Zaključio je da članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma treba tumačiti u smislu da se rješenje o obustavi postupka i neupućivanju predmeta sudu nadležnom za donošenje presude, koje u državi potpisnici sporazuma u kojoj je to rješenje doneseno priječi nova suđenja za ista djela protiv osobe na koju se odnosilo spomenuto rješenje, osim ako se protiv navedene osobe ne pojave novi dokazi, treba smatrati odlukom kojom se izriče pravomoćna presuda u smislu tog članka, što na taj način priječi nova suđenja protiv iste osobe za ista djela u drugoj državi potpisnici sporazuma.

Nadalje, konačnom odlukom Sud EU smatra i oslobađajuću presudu donesenu u kaznenom postupku u kojem je okrivljenik pravomoćno oslobođen zbog nastupa zastare (Gasparini[[79]](#footnote-79)).

S druge strane, Sud Europske unije utvrdio je da se načelo *ne bis in idem* iz članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma ne primjenjuje na odluke pravosudnih tijela država ugovornica kojima se obustavlja kazneni postupak nakon što je državni odvjetnik odlučio odustati od kaznenog progona jer se protiv istog ovkrivljenika za isto djelo već vodi kazneni postupak u drugoj državi ugovornici (Miraglia[[80]](#footnote-80)). U predmetu Turansky[[81]](#footnote-81) Sud EU je kazao da odluka koja prema pravu stranke ugovornice koja je prva počela kazneni postupak konačno ne zabranjuje daljnji kazneni progon na nacionalnoj razini, ne može, u načelu, biti procesna smetnja kaznenom postupku u odnosu na iste radnje protiv iste osobe u drugoj stranci ugovornici. U tom je predmetu odluku o obustavi istrage donijela policija, ali Sud EU uopće se time nije bavio, a i iz prakse Suda EU proizlazi da činjenica koje je tijelo donijelo odluku sama za sebe nije odlučna za primjenu članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma.

Članak 54. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma ne primjenjuje se niti na odluku državnog odvjetnika o odustanku od progona ako nije provedena temeljita istraga (Kossowski[[82]](#footnote-82))

Ključni čimbenik za procjenu je li riječ o konačnoj odluci jest sprječava li odluka o kojoj je riječ definitivno daljne vođenje postupka u skladu s pravom države koja je prva pokrenula kazneni postupak protiv te osobe. Sukladno praksi Suda EU procjena radi li se o „konačnoj odluci“ mora se provoditi na temelju prava države članice u kojoj je odluka donesena te u tu svrhu država članica može zatražiti od države u kojoj je donesena odluka podatak o pravnoj prirodi odluke. Međutim, tumačenje koje da ta država članica nije dovoljno. Naime, odluka također mora biti u skladu s ciljevima članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i EU pravom koji nastoje ne samo osigurati slobodu kretanja osoba, već teže i sprečavanju i borbi protiv kriminala.

1. Postojanje istih radnji – *idem*

 U nizu presuda, Sud EU je bio suočen s predmetima u kojima su osobe bile izložene kaznenom progonu za iste činjenice u dvije države članice, ali su kaznena djela bila različito pravno kvalficirana u tim državama. Sud EU je u tim presudama odlučivao podrazumijeva li pojam *idem* iste činjenice, istu pravnu kvalifikaciju ili je za postojanje istih djela presudan pravni interes koji se nastoji zaštiti određenom odredbom kaznenog prava. U presudi Van Esbroeck[[83]](#footnote-83) Sud je zauzeo stajalište da se „iste radnje“ trebaju shvatiti kao identitet materijalnih činjenica u smislu „skupa konkretnih okolnosti koje su neraskidivo povezane u vremenu, prostoru i s obzirom na njihov predmet”, a postojanje kojih se mora dokazati kako bi se osigurala osuda ili pokrenuo kazneni postupak. U toj je presudi Sud EU kazao da je nužna pretpostavka načela *ne bis in idem* iz članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma da države ugovornice imaju povjerenje u međusobne sustave kaznenog pravosuđa i da svaka od njih mora priznavati kazneno pravo na snazi u drugoj državi ugovornici čak i kada bi ishod bio drugačiji kada bi se primijenilo njihovo vlastito nacionalno pravo. Nadalje je Sud EU istaknuo da mogućnost da se pravna kvalifikacija istih radnji razlikuje u dvije različite države ugovornice ne predstavlja prepreku za primjenu načela *ne bis in idem*. Uz to, članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma osigurava da nitko ne smije biti gonjen za iste radnje u nekoliko država ugovornica zbog toga što je ostvario svoje pravo na slobodu kretanja. Budući da nacionalna kaznena prava nisu usklađena, kriterij koji se osniva na pravnoj klasifikaciji čina ili zaštićenih pravnih interesa može stvoriti prepreke slobodi kretanja unutar schengenskog područja.

 U svojim kasnijim odlukama, Sud EU je potvrdio takvo stajalište. U predmetu Gaetano Mantello[[84]](#footnote-84) donio je presudu u kojoj je dao tumačenje pojma *idem* vezano uz razlog za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga iz članka 3. stavka 2 Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu[[85]](#footnote-85). Sud EU je kazao da se izraz *ista kaznena djela* ne tumači ni prema zakonu države članice izdavanja, niti prema zakonu države izvršiteljice, nego prema autonomnom tumačenju koje se temelji na pravu EU te se mora jednako tumačiti u svim državama članicama.

 U predmetu Kraaijenbrink[[86]](#footnote-86), gđa Kraaijenbrink prvi put je osuđena u Nizozemskoj za kazneno djelo posjedovanja i raspolaganja prihodima stečenim nezakonitom trgovinom opojnim drogama počinjeno u razdoblju od listopada 1994. do svibnja 1995. u Nizozemskoj te joj je izrečena uvjetna kazna zatvora. Nakon toga je u Belgiji osuđena za kazneno djelo pranja novca koje je počinila tako što je mijenjala novčanice stečene nezakonitom trgovinom opojnim drogama, počinjeno u Belgiji između studenog 1994. i veljače 1995. te joj je izrečena zatvorska kazna u trajanju od dvije godine. I nizozemski i belgijski sud su smatrali da se kaznena djela koja su joj stavljana na teret trebaju promatrati kao zasebna kaznena djela bez obzira na zajedničku namjeru s kojom su počinjena. U žalbi protiv odluke belgijskog suda, gđa Kraaijenbrink isticala je povredu načela *ne bis in idem* iz članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma. Belgijski žalbeni sud uputio je Sudu EU pitanje je li zajednička namjera koja povezuje različite činjenice dovoljna da bi bila riječ o istim radnjama u smislu članka 54. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma.

 Sud EU je u presudi ponovio da je relevantni kriterij za primjenu članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma identitet materijalnih djela, shvaćenih kao postojanje niza činjenica koje su međusobno neraskidivo povezane, neovisno o pravnoj kvalifikaciji i zaštićenom pravnom interesu. Istaknuo je da se djela koja se sastoje, prije svega, od držanja u jednoj državi ugovornici prihoda od trgovine drogom i, drugo, u mijenjanju u drugoj državi ugovornici iznosa novca koji također potječu iz te trgovine drogom, ne mogu smatrati "istim radnjama" u smislu članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma samo zato što nadležni nacionalni sud utvrdi da su djela povezana istom kriminalnom namjerom. Dakle, subjektivna veza između radnji nije dovoljna da bi se smatralo da je riječ o istim radnjama, već je potrebno da radnje budu povezane u prostoru, vremenu i sadržajno. Sud EU je pri tome kazao da bi se o objektivnoj vezi moglo govoriti jedino ako bi se u postupku pred belgijskim sudom utvrdilo da je u Nizozemskoj i Belgiji bila riječ o u potpunosti ili djelomično istom novcu[[87]](#footnote-87).

 Sud EU dao je pojmu *idem* autonomno značenje kako bi osigurao da posebnosti domaćih pravnih sustava ne ograničavaju pravo na slobodu kretanja osobi koja je jednom već kažnjena u državi članici[[88]](#footnote-88). Prilikom tumačenja ovog pojma, Sud EU se u presudama ograničava na davanje smjernica u tumačenju pojma *idem*, te ostavlja nacionalnim sudovima da sami ocjene konkretna činjenična pitanja i utvrde radi li se o činjenicama koje predstavljaju prostorno, vremensko i sadržajno „neraskidivo jedinstvo“

1. Uvjet izvršenja - *ako je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti*

 Odredba članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma propisuje da se protiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je, **ako je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti.** Od svih relevantnih europskih odredbi o načelu *ne bis in idem*, ovaj uvjet primjene načela sadrži jedino članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma. Ne sadrži ga ni članak 50. Povelje, niti članak 4. Protokola 7 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U nedostatku ujednačenosti ovih odredbi, Sud EU je priznao važnost uvjeta izvršenja kod primjene načela *ne bis in idem* u području slobode, sigurnosti i pravde EU i naglasilo njegovu usklađenost s Poveljom (Spasic[[89]](#footnote-89)).

 Iz prakse Suda EU proizlazi da je kriterij izvršenja ispunjen ako se kazna više ne može izvršiti, čak i bez obzira na to je li se u praksi ikada mogla izvršiti (Bourquain[[90]](#footnote-90)). S druge strane, smatrao je da uvjet nije ispunjen kada je izvršen samo jedan dio kazne (Spasic). U predmetu Spasic talijanski sud osudio je g. Spasica na kaznu zatvora i novčanu kaznu za organiziranu prijevaru, međutim kazna koja mu je izrečena nije bila izvršena. Nakon toga se protiv njega u Njemačkoj vodio kazneni postupak zbog istog kaznenog djela organizirane prijevare počinjenog u Italiji. Gospodin Spasić je tvrdio da se protiv njega ne može u Njemačkoj voditi kazneni postupak za djelo koje je počinio u Italiji i za koje je talijanski sud već donio pravomoćnu presudu. Također je platio izrečenu novčanu kaznu. Njemački sud je uputio Sudu EU zahtjev za prethodnu odluku u kojem je pitao treba li članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma tumačiti na način da je plaćanje novčane kazne koja je osuđeniku izrečena istom odlukom suda druge države članice kojom mu je izrečena i kazna zatvora koju nije odslužio dovoljno da bi se smatralo da je kazna „izvršena“ odnosno da je „trenutačno u postupku izvršenja“ u smislu te odredbe. Sud EU je u ovoj presudi zauzeo stajalište da uvjet izvršenja sankcije nije ispunjen samo plaćanjem novčane kazne ako je istom odlukom osobi izrečena i kazna zatvora. Kao glavni argument u prilog ovom stavu, Sud EU je naveo da se načelom *ne bis in idem* navedenim u članku 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma nastoji ne samo izbjeći to da unutar prostora slobode, sigurnosti i pravde osobe pravomoćno osuđene u EU ostanu nekažnjene nego i zajamčiti pravna sigurnost kroz poštovanje pravomoćnih odluka javnih tijela u situaciji u kojoj nije došlo do usklađivanja odnosno približavanja kaznenih zakonodavstava država članica.

# 12. ZAKLJUČAK

 Načelo *ne bis in idem* predstavlja temeljno ljudsko pravo te ga sadrže brojni nacionalni, europski i međunarodni pravni dokumenti. Protokol broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u članku 4. sadrži načelo *ne bis in idem* čija je primjena ograničena na nacionalnu razinu. EKLJP i njezini Protokoli čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, po pravnoj snazi su iznad zakona te su neposredno primjenjivi u postupcima pred domaćim sudovima. Učinkovita primjena EKLJP na nacionalnoj razini zahtijeva i poznavanje, i stalno praćenje razvoja prakse Europskog suda za ljudska prava. Tako smo u radu kao primjer stalnog razvoja prakse ESLJP, istaknuli presudu A i B protiv Norveške u kojoj je razradio svoje stavove u odnosu na načelo *ne bis in idem* te ograničio sadržaj prava koje to načelo jamči pojedincima. U toj je presudi ESLJP utvrdio kako je u državama članicama Europske unije raširena praksa da se kazna za povredu odredaba o oporezivanju, zaštiti okoliša, javnoj sigurnosti određuje u okviru dva postupka, i prekršajnoj/upravnog i kaznenog, što je djelomično slično i u RH. Svakako, u interesu je zakonodavstva i društva u cjelini da se kazne različite povrede počinjene jednim događajem te stoga smatramo da je ovaj novi pristup ESLJP-a dobrodošao jer ostavlja širu mogućnost državama članicama u odgovoru na društveno neprihvatljivo ponašanje. Uvidom u odluke VSRH vidljivo je da isti izravno ili neizravno koristi praksu ESLJP te za sada ipak u manjoj mjeri praksu Suda EU.

 Poveljom o temeljnim pravima Europske unije doseg ovog načela proširen je na područje Europske unije, ali samo kada države primjenjuju pravo EU. Iako Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nije instrument prava EU (EU još nije pristupila toj Konvenciji), Sud EU istaknuo je u svojim presudama da konvencijski nacionalni *ne bis in idem* predstavlja opće načelo prava Europske unije, sukladno čl. 6. stavku 3. Ugovora o osnivanju Europske unije, te da čl. 52. stavak 3. Povelje zahtijeva da prava iz Povelje imaju isto značenje i doseg kao i odgovarajuća prava iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Između ova dva suda postoji dijalog koji se jasno vidi u njihovim presudama u kojima se svaki sud nerijetko poziva na sudsku praksu drugog suda u tumačenju načela *ne bis in idem* (i drugih prava).

 Cijeneći činjenicu da pravo EU-a ima nadređeni položaj nad nacionalnim pravnim normama u državama članicama, postoji obaveza pravosudnih tijela u Republici Hrvatskoj primjene u radu tih propisa. Kroz praktične primjere sudova u RH korištene prilikom izrade ovog rada možemo zaključiti da se praksa Suda EU još uvijek u tim odlukama sporadično koristi. Također, u okviru europskog kaznenog prava ujednačeno tumačenje i primjena načela *ne bis in idem* od ključne je važnosti i za pravnu sigurnost građana i za funkcioniranje pravosudnih tijela država članica. Sud EU je u više svojih odluka naglasio da primjena članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma nužno podrazumijeva da države članice imaju međusobno povjerenje u svoje kaznene sustave i da priznaju kazneno pravo na snazi u drugoj državi članici, pa i u situaciji kada bi ishod bio drugačiji primjenom vlastitog nacionalnog prava.

 No, prostora za napredak uvijek ima i za očekivati je da će se pravo EU koristiti sve više i u praksi VSRH kao najviše sudske instance u Republici Hrvatskoj te u praksi ostalih pravosudnih tijela zbog čega je važno da se pravosudni dužnosnici upoznaju sa tim, za nas, novim pravnim poretkom, kao i da kontinuirano prate razvoj prakse ESLJP.

# PRAKTIČNI PRIMJER

ČINJENICE

Pravomoćnim prekršajnim nalogom Prekršajnog suda od 17. svibnja 2010. (prekršajni nalog postao pravomoćan 28. svibnja 2010.) X je kao I. okrivljeni proglašen krivim što je:

"dana 18. prosinca 2009. g. oko 22,15 sati u ugostiteljskom objektu 'B.' u S. narušavao javni red i mir na naročito drzak način, tako da je nakon verbalnog sukoba i fizičkog sukoba sa II okrivljenim A. M. izašao iz ugostiteljskog objekta, te se vratio u isti sa sjekirom namjeravajući nastaviti sa sukobom, nakon čega je sjekiru uporabio na način da je II okrivljenog A. M. istom udario u predjelu glave i lijeve šake nanijevši mu tjelesnu ozljedu, čime je počinio prekršaj iz čl. 6. st. 1. kažnjivo po čl. 6. st. 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (...)". Izrečena mu je novčana kazna u iznosu od 1.050,00 kuna.

Županijsko državno odvjetništvo podignulo je 23. veljače 2010. optužnicu protiv X stavljajući mu na teret da je:

„dana 18. prosinca 2009. godine, oko 22,15 sati u S., u ugostiteljskom objektu 'B.', nakon svađe s A. M., uzeo sjekiru koja ima s obje strane oštricu te je u trenutku kada se A. M. uputio prema njemu pristajući da ga liši života, zamahnuo oštrim dijelom sjekire prema glavi A. M., koji je u tom trenutku podigao lijevu ruku, tako da ga je udario po lijevoj ruci i glavi, nanijevši mu pri tome frakturu lubanje i porezotinu lijeve šake, a do smrtnog ishoda nije došlo iz razloga što je A. M. podizanjem ruke ublažio jačinu udarca, kao i zbog činjenice što je A. M. na vrijeme pružena medicinska počinio kazneno djelo protiv života i tijela - ubojstvom u pokušaju iz čl. 90. u vezi s čl. 33. KZ/97, a kažnjivo po čl. 90. KZ-a."

Prvostupanjskom presudom od 15. studenog 2016., X je proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela protiv života i tijela - ubojstvo u pokušaju, iz članka 90. u vezi sa člankom 33. stavkom 1. Kaznenog zakona/97 kako mu je stavljeno na teret optužnicom ŽDO-a i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije (2) godine.

 **Pitanja za raspravu:**

**- Je li osobi X suđeno dva puta za ista činjenice – postoji li idem u ovom predmetu?**

**- Je li došlo do dupliciranja postupka. Ako da, jesu li dva postupka bila kombinirana na integrirani način tako ne dođe do dupliciranja suđenja ili kažnjavanja (bis) koje zabranjuje članak 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju?**

**- Je li podnositelj bio osuđen dva puta za isto djelo protivno članku 4. stavku 1. Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda?**

# LITERATURA

1. Ustav Republike Hrvatske (NN-56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
2. Zakon o kaznenom postupku (NN-152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Odluka Ustavnog suda, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17)
3. Kazneni zakon (NN-125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18)
4. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljni sloboda
5. Protokol broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda
6. Konvencija o provedbi Schengenskog Sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama od 1990
7. Okvirna odluka Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica Europske unije
8. Povelja o temeljnim pravima Europske unije 2010/C 83/02
9. Ugovor o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije 2010/C 83/01
10. Novoselec, P., Bojanić, I., (2003), Opći dio kaznenog prava, Zagreb
11. Omejec, J.: (2014), Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasburški acquis)
12. Burić, Z.: (2009), Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda
13. Josipović, I., Novak Hrgović, K., (20016), Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, Zagreb
14. Garačić, A., Grgić, M., (2008), *Ne bis in idem* u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi, Pajčić, M., (2017), Europski uhidbeni nalog u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Zagreb,
15. Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,

<https://rm.coe.int/16800c96fd>

1. Internet stranica Vrhovnog suda Republike Hrvatske:

 [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)

1. Internet stranica Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava:

<https://uredzastupnika.gov.hr/sudska-praksa/148>

1. Internet stranica Europskog suda za ljudska prava, HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>
2. Internet stranica Suda Europske unije:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=hr&avg=&cid=60691>

1. Narodne novine MU 18/97 [↑](#footnote-ref-1)
2. Narodne novine MU 18/97 [↑](#footnote-ref-2)
3. Članak 4. Protokola 7 uz Konvenciju glasi:

 1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

 2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

 3. Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15. Konvencije. [↑](#footnote-ref-3)
4. Protokol su ratificirale četrdeset četiri od četrdeset sedam država članica Vijeća Europe. Ujedinjeno Kraljevstvo nije ga ratificiralo, a Njemačka i Nizozemska ga oklijevaju ratificirati. Njemačka je u trenutku njegova potpisivanja, kao i još neke druge zemlje tijekom njegova zaključivanja (Austrija, Francuska, Portugal i Italija), stavila rezerve ili izjave u svoje isprave o ratifikaciji kako bi strogo ograničila nadležnost ESLJP-a na kazneno područje, na način da mogu zadržati dvojnost upravnih kazni i kaznenopravnih sankcija za isto djelo [↑](#footnote-ref-4)
5. Krombach protiv Francuske, odluka o nedopuštenosti od 10.5.2015., zahtjev br. 67521/14 [↑](#footnote-ref-5)
6. Članak 15. stavak 1 Konvencije glasi: U vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzimati mjere koje derogiraju njezine obveze iz ove Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu. [↑](#footnote-ref-6)
7. Iz ovako formuliranog teksta odredbe čl. 31. st. 2. moglo bi se zaključiti da se načelo *ne bis in idem* na ustavnoj razini štiti samo kad je riječ o kaznenim postupcima u užem smislu što nije tako budući da su odluke ESLJP utjecale na razvoj prekršajnog prava i sudske prakse pa se to načelo primjenjuje na sva djela i postupke kaznene naravi uključujući i prekršaje i administrativna kaznena djela. [↑](#footnote-ref-7)
8. Maresti protiv Hrvatske, presuda od 25.6.2009., zahtjev br. 5579/11 [↑](#footnote-ref-8)
9. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona-NN 118/2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. Načelo aktivnog personaliteta - kod ovog načela se granice represivne vlasti države protežu izvan državnih granica radi utjecaja na vlastite državljane da u inozemstvu postupaju u skladu sa zakonom [↑](#footnote-ref-10)
11. Članak 14. st. 3. KZ/11-(3) U slučajevima iz stavka 1. i 2. ovoga članka kod kaznenih djela iz članka 115. stavka 3. i 4., članka 116., članka 152., članka 153., članka 154., članka 158., članka 159., članka 161., članka 162., članka 163., članka 164., članka 166. i članka 169. ovoga Zakona te drugih kaznenih djela kod kojih je to predviđeno međunarodnim ugovorom kojeg je Republika Hrvatska stranka, kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primijenit će se i kad kazneno djelo nije kažnjivo prema zakonu države u kojoj je počinjeno. [↑](#footnote-ref-11)
12. Engel i drugi protiv Nizozemske, presuda od 23.11.1976., zahtjev br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 [↑](#footnote-ref-12)
13. Spojivost zahtjeva ili prigovora *ratione materiae* s EKLJP izvodi se iz stvarne nadležnosti ESLJP. Da bi neki prigovor bio spojiv *ratione materiae* s EKLJP, pravo na koje se poziva podnositelj mora biti zaštićeno EKLJP i Protokolima uz nju koji su stupili na snagu [↑](#footnote-ref-13)
14. Paskas protiv Litve, [vv] presuda od 6.1.2011,, zahtjev br. 34932/04, § 69 [↑](#footnote-ref-14)
15. Kremzow protiv Austrije, presuda od 21.9.1993., zahtjev broj 16417/90 [↑](#footnote-ref-15)
16. Kurdov i Ivanov protiv Bugarske, presuda od 31.5.2011., zahtjev br. 16137/04 [↑](#footnote-ref-16)
17. Seražin protiv Hrvatske, odluka o nedopuštenosti od 9.10.2018., zahtjev br. 19120/15 [↑](#footnote-ref-17)
18. Članak 32. ZoSNSN glasi: Članak 32. stavak 1 i 2 glase:

(1)Prekršajni sud može počinitelju prekršaja propisanog ovim Zakonom uz novčanu kaznu i kaznu zatvora, pored zaštitnih mjera i mjera opreza propisanih Prekršajnim zakonom izreći i zaštitnu mjeru:

– zabrane prisustvovanja određenim športskim natjecanjima na području Republike Hrvatske s obvezom javljanja u policijsku postaju,

– zabrane prisustvovanja određenim športskim natjecanjima na području Republike Hrvatske s obvezom boravka u policijskoj postaji,

– zabrane odlaska na određena športska natjecanja u inozemstvu na kojima sudjeluju hrvatske reprezentacije ili športski klubovi s obvezom javljanja u policijsku postaju i obvezom predavanja putne isprave.

(2) Zaštitne mjere iz stavka 1. ovoga članka mogu se izreći u trajanju koje ne može biti kraće od jedne godine niti duže od dvije godine. [↑](#footnote-ref-18)
19. Članak 34.a stavak 1 glasti: Osobi za koju postoje saznanja da se već ranije protupravno ponašala za vrijeme dolaska, održavanja ili odlaska s nekog športskog natjecanja prekršajni sud na prijedlog policijske uprave nadležne za mjesto održavanja športskog natjecanja ili policijske uprave nadležne za područje na kome se nalazi prebivalište takve osobe može izreći zabranu prisustvovanja određenom športskom natjecanju ili zabranu prisustvovanja športskim natjecanjima za vrijeme koje ne može biti kraće od šest mjeseci niti duže od godinu dana. [↑](#footnote-ref-19)
20. To su sljedeći predmeti: Mesić protiv Hrvatske, zahtjev broj 792/16, Zečević protiv Hrvatske, zahtjev broj 5677/16, Jurić protiv Hrvatske, 21599/16, Vrhovski protiv Hrvatske, zahtjev broj 27292, Jeđud, zahtjev broj 38540/16. [↑](#footnote-ref-20)
21. Lucky Dev protiv Švedske, presuda od 27.11.2017., zahtjev broj 7356/10 [↑](#footnote-ref-21)
22. A. i B. protiv Norveške, [vv], presuda od 15.11.2016., zahtjev broj 24130/11 i 29758/11 [↑](#footnote-ref-22)
23. Zolotukhin protiv Rusije [vv], presuda od 10.2.2009., zahtjev br. 14939/03 [↑](#footnote-ref-23)
24. Zolotukhin protiv Rusije [vv], presuda od 10.2.2009., zahtjev br. 14939/03 9, odlomci 54-57. [↑](#footnote-ref-24)
25. Maresti protiv Hrvatske, presuda od 25.6.2009., zahtjev br. 5579/11, odlomci 57-61. [↑](#footnote-ref-25)
26. U konkretnom predmetu podnositelj zahtjeva osuđen je bio na četrdeset dana zatvora, dok je maksimalno zaprijećena kazna propisana za prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira bila kazna zatvora u trajanju od šezdeset dana. [↑](#footnote-ref-26)
27. Zolotukhin protiv Rusije [vv], presuda od 10.2.2009, zahtjev br. 14939/03 [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibid, § 81 [↑](#footnote-ref-28)
29. Ibid, § 82 [↑](#footnote-ref-29)
30. Ibid, § 84 [↑](#footnote-ref-30)
31. A i B protiv Norveške [vv], presuda od 15.11.2016., zahtjev br, 24130/11, 29758/11 [↑](#footnote-ref-31)
32. Maresti protiv Hrvatske, § 63 [↑](#footnote-ref-32)
33. Ramda protiv Francuske, presuda od 19.12.2017., zahtjev broj 78477/11 [↑](#footnote-ref-33)
34. *Ibid*, §96 [↑](#footnote-ref-34)
35. Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms, https://rm.coe.int/16800c96fd, pristupljeno 13.4.2019. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sundqvist protiv Finske, odluka o nedopuštenosti od 22.11.2005., zahtjev br. 75602/01, Harutyunyan protiv Armenije, odluka o nedopuštenosti od 7.12.2006., zahtjev. br.34334/04 [↑](#footnote-ref-36)
37. Marguš protiv Hrvatske [vv], presuda od 27.5.2014., zahtjev br. 4455/10, § 120-121 [↑](#footnote-ref-37)
38. A i B protiv Norveške [vv], zahtjev br., § 126 [↑](#footnote-ref-38)
39. Nilsson protiv Švedske, odluka o nedopuštenosti, 13.12.2005., zahtjev br. 73661/01 [↑](#footnote-ref-39)
40. Zolotukhin protiv Rusije [vv], presuda od 10.2.2009, zahtjev br. 14939/03 [↑](#footnote-ref-40)
41. Npr.Lucky Dev protiv Švedske, br. 7356/10, Rinas protiv Finske, br. 17039/13, Österlund protiv Finske, br. 53197/13 [↑](#footnote-ref-41)
42. Tomasović protiv Hrvatske, presuda od 18.10.2011., zahtjev br. 53875/09 [↑](#footnote-ref-42)
43. Presuda VSRH Kzz-7/11 od 22. ožujka 2011. [↑](#footnote-ref-43)
44. Presuda VSRH Kzz-19/11 od 27. rujna 2011 [↑](#footnote-ref-44)
45. Presuda VSRH Kzz-44/15 od 21. siječnja 2016. [↑](#footnote-ref-45)
46. Čl. 68. st. 1. Zakona o lovstvu (NN br.140/2005 i NN br. 75/2009) - (1) Divljač smije loviti osoba koja ima uza se lovačku iskaznicu s važećom identifikacijskom markicom za pojedinu lovnu godinu, oružni list za držanje i nošenje oružja u svrhu lova i prethodno pisano dopuštenje lovoovlaštenika. [↑](#footnote-ref-46)
47. Čl. 258. st. 1. Kaznenog zakona (NN br. 110/97 i NN br. 71/2006) - protuzakoniti lov - (1) Tko lovi divljač za vrijeme lovostaja ili na području na kojem je lov zabranjen ili tko lovi zaštićenu životinjsku vrstu, ili tko lovi bez posebne dozvole određenu vrstu divljači za čiji lov je potrebna takva dozvola, ili tko lovi na način ili sredstvima koji su propisom zabranjeni ili kojima se divljač masovno uništava, ili tko bez odobrenja nadležnog državnog tijela premješta divljač iz njenog obitavališta na drugo mjesto, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine [↑](#footnote-ref-47)
48. Maresti protiv Hrvatske, zahtjev br. 5579/11 [↑](#footnote-ref-48)
49. A i B protiv Norveške [GC], br. 24130/11, 29758/11 ECHR 2016, odlomci 132 i 133 [↑](#footnote-ref-49)
50. A i B protiv Norveške, zahtjev br. 24130/11 29758/11 [↑](#footnote-ref-50)
51. Vrhovni sud Norveške i ESLJP opravdati to razdoblje time da je povukao priznanje pa je to utjecalo na trajanje kaznenog postupka [↑](#footnote-ref-51)
52. Johannesson protiv Islanda, zahtjev br. 22007/11 [↑](#footnote-ref-52)
53. Bjarni Armannsson protiv Islanda, zahtjev br. 72098/14 [↑](#footnote-ref-53)
54. Ragnar Thorisson protiv Islanda, zahtjev br. 52623/14 [↑](#footnote-ref-54)
55. Korppoo protiv Finske, zahtjev br. 19431/92 [↑](#footnote-ref-55)
56. Nikitin protiv Rusije, presuda od 20.7.2004., zahtjev br.50178/99, § 46-47. [↑](#footnote-ref-56)
57. Marguš protiv Hrvatske, presuda velikog vijeća od 27.5.2014., zahtjev broj 4455/10 [↑](#footnote-ref-57)
58. Zakon o općem oprostu NN-80/96

Čl. 1. Ovim Zakonom daje se opći oprost od kaznenog progona i postupke počiniteljima kaznenih djela počinjenih u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima te u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj.

Čl. 2. Protiv počinitelja kaznenih djela iz čl. 1. ovog Zakona kazneni se progon neće poduzimati a kazneni se postupak neće pokretati. Ako je kazneni progon poduzet obustaviti će se, a ako je kazneni postupak pokrenut sud će rješenjem obustaviti postupak po službenoj dužnosti. [↑](#footnote-ref-58)
59. Čl. 3. Zakona o općem oprostu: Od oprosta za kaznena djela iz čl. 1. ovog Zakona izuzeti su počinitelji najtežih povreda humanitarnog prava koji imaju karakter ratnih zločina i to za kaznena djela genocida iz čl. 119., ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120., ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika iz čl. 121., ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122… [↑](#footnote-ref-59)
60. Marguš protiv Hrvatske, presuda vijeća od 13.11.2012. [↑](#footnote-ref-60)
61. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma; http://www.hri.org/docs/Schengen90/, pristupljeno 20.4.2019. [↑](#footnote-ref-61)
62. Članak 6. stavak 1 Ugovora o Europskoj uniji glasi: 1. Unija priznaje prava, slobode i načela određena Poveljom Europske unije o temeljnim pravima od 7. prosinca 2000., kako je prilagođena u Strasbourgu 12. prosinca 2007., koja ima istu pravnu snagu kao Ugovori. Odredbama Povelje ni na koji se način ne proširuju nadležnosti Unije kako su utvrđene u Ugovorima. Prava, slobode i načela Povelje tumače se u skladu s općim odredbama glave VII. Povelje kojima se uređuje njezino tumačenje i primjena, uzimajući u obzir objašnjenja iz Povelje kojima se određuju izvori tih odredaba. [↑](#footnote-ref-62)
63. Članak 6. stavak 2. Ugovora o Europskoj uniji obvezao je EU da pristupi Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [↑](#footnote-ref-63)
64. Predmet Åkerberg Fransson, C-617/10, § 19 [↑](#footnote-ref-64)
65. Objašnjenja koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima (2007/C 303/02) [↑](#footnote-ref-65)
66. Primjerice presuda Åkerberg Fransson, C-617/10 [↑](#footnote-ref-66)
67. Leopold Henri Van Esbroeck, presuda od 9.3.2006., C-436/04 [↑](#footnote-ref-67)
68. Kosowski, presuda od 29.6.2016., C-486/14 [↑](#footnote-ref-68)
69. Gözütok i Brügge, presuda od 11.2.2003., C-187/01, C-385/01 [↑](#footnote-ref-69)
70. Mantello, presuda od 16.11.2010., C-261/09 [↑](#footnote-ref-70)
71. Gasparini, presuda od 28. rujna 2006., C-467/04 [↑](#footnote-ref-71)
72. Ibid, § 34-37 [↑](#footnote-ref-72)
73. AY, presuda od 25.7.2018., broj C-268/17 [↑](#footnote-ref-73)
74. Orsi i Baldetti, presuda od 5.4.2017., C-217/15 i C-350/15 [↑](#footnote-ref-74)
75. J. Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasburški acquis), Zagreb 2014, s. 1232. [↑](#footnote-ref-75)
76. Gözütok i Brügge, presuda od 11.2.2003., C-187/01, C-385/01 [↑](#footnote-ref-76)
77. Van Straaten, presuda od 28.9.2006., C-150/05 [↑](#footnote-ref-77)
78. M., presuda od 5.6.2014., C-398/12 [↑](#footnote-ref-78)
79. Gasparini, presuda od 28.9.2016., C-467/04 [↑](#footnote-ref-79)
80. Miraglia, presuda od 10.3.2005., C-469/03 [↑](#footnote-ref-80)
81. Turansky, presuda od 22.12.2008., C-491/07 [↑](#footnote-ref-81)
82. Kosowski, presuda od 29.6.2016., C-486/14 [↑](#footnote-ref-82)
83. Leopold Henri Van Esbroeck, presuda od 9.3.2006., C-436/04,. [↑](#footnote-ref-83)
84. Gaetano Mantello, presuda od 16.11.2010., C-261/09 [↑](#footnote-ref-84)
85. Članak 3. Stavak 2 Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu propisuje kao obvezatni razlog za odbijanje izvršenja naloga situaciju u kojoj je pravosudno tijelo države članice izvršenja obaviješteno da je tražena osoba pravomoćno osuđena u nekoj državi članici za ista kaznena djela, pod uvjetom da je, u slučaju izricanja presude, ta kazna izdržana ili se trenutačno izdržava ili presuda više ne može biti izvršena u skladu s pravom države članice u kojoj je presuda izrečena; [↑](#footnote-ref-85)
86. Norma Kraaijenbrink, presuda od 18.7.2007., C-367/05 [↑](#footnote-ref-86)
87. *Ibid*, § 31 [↑](#footnote-ref-87)
88. Z. Burić, Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda, 2009. [↑](#footnote-ref-88)
89. Spasic, presuda od 27.5.2014., C-129/14 PPU [↑](#footnote-ref-89)
90. Bourquain, presuda od 11.12.2008, C-297/07 [↑](#footnote-ref-90)